

EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ KONVENCIJOS TEIKIAMA APSAUGA – OAZĖ PRIEGLOBSČIO PRAŠYTOJAMS EUROPOJE?

Lyra Jakulevičienė, Vladimiras Siniovas

Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4669

Elektroninis paštas: lyra.jakuleviciene@gmail.com; vsiniovas@gmail.com

Pateikta 2013 m. liepos 31 d., parengta spausdinti 2013 m. rugpjūčio 23 d.

doi:10.13165/JUR-13-20-3-03

Anotacija. Nors Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija tiesiogiai negina prieglobsčio prašytojų teisių, Europos Žmogaus Teisių Teismas priėmė nemažai sprendimų, kuriuose konstatuojami tokių asmenų teisių pažeidimai. Tuo pat metu vystosi ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika prieglobsčio bylose. Pastebima tendencija, kad šis Teismas referuoja į Strasbūro teismo jurisprudenciją ir ja remiasi. Kita vertus, Žmogaus Teisių Teismas yra priėmęs keletą sprendimų, susijusių su ES prieglobsčio teise. Taigi neabejotinai tarp šių teisių gynimo mechanizmų prieglobsčio bylose formuojasi tam tikras ryšys. Straipsnio autoriai analizuoja Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos teikiamą apsaugą prieglobsčio prašytojams lygindami ją su naujausia Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija prieglobsčio bylose, siekdami nustatyti, kuris iš šių mechanizmų yra palankesnis prieglobsčio prašytojams bei kokie yra jų trūkumai.

Reikšminiai žodžiai: prieglobstis, Europos žmogaus teisių konvencija, prašymas pateikti prejudicinį sprendimą, Chartija, Europos Sąjungos prieglobsčio teisinis, Europos Žmogaus Teisių Teismas, Europos Sąjungos Teisingumo Teismas.

Įvadas

Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – EŽTK, konvencija) nėra specialusis prieglobsčio prašytojų teisių gynimą užtikrinantis susitarimas. Toks susitarimas yra 1951 m. Jungtinių Tautų konvencija dėl pabėgėlių statuso (toliau – 1951 m. konvencija). Tačiau šios konvencijos problema yra tai, kad ji nenumato veiksmingo prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių teisių gynimo mechanizmo. Todėl natūralu, kad asmenys ir teisininkai ieško kitų prieglobsčio prašytojų teisių gynimo būdų. Nors EŽTK nerasime nė vieno straipsnio, kuriame būtų įtvirtintos būtent šių asmenų teisės, per pastaruosius 20 metų Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT, Teismas) priėmė nemažai sprendimų, kuriuose konstatuojami prieglobsčio prašytojų teisių pažeidimai pagal konvencijos 3, 5, 8, 13 straipsnį, 7 protokolo 1 straipsnį ir 4 protokolo 4 straipsnį. Prieglobsčio prašytojų peticijas dėl įvairių EŽTK straipsnių pažeidimo EŽTT nagrinėja jau gerą dvidešimtmetį, tačiau pastaruoju metu buvo priimti sprendimai bylose, kuriose keliama itin aktualūs ir jautrūs valstybėms klausimai (*M. S. S. prieš Graikiją ir Belgiją, Hirsi Jamaa prieš Italiją* ir kt.). Intensyviai vystosi ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ES Teismas, ESTT) jurisprudencija pagal prejudicinių sprendimų procedūrą prieglobsčio bylose. Pastebima tendencija, kad ESTT referuoja į EŽTK jurisprudenciją ir ja remiasi. Kita vertus, EŽTT yra priėmęs keletą sprendimų, kuriuose sprendžiamas ES prieglobsčio teisės taikymo klausimas. Taigi neabejotinai tarp šių teisių gynimo mechanizmų prieglobsčio bylose formuojasi tam tikras ryšys, tačiau jo pobūdis kol kas neaiškus. Šiuo metu individualios peticijos teisė yra galima tik pagal EŽTK mechanizmą, bet ne pagal ES teisių gynimo mechanizmą, tačiau teisininkai bei teismai ir dabar gali aktyviau išnaudoti ES teikiamas galimybes.

Straipsnio tikslas – įvertinti Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos teikiamą apsaugą prieglobsčio prašytojams lyginant ją su naujausia Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencija prieglobsčio bylose. Straipsnyje keliama šie uždaviniai, apibrėžiantys ir straipsnio struktūrą:

1. Remiantis EŽTT jurisprudencija išnagrinėti, kokios prieglobsčio prašytojų teisės gali būti veiksmingai ginamos šiuo Europos tarybos mechanizmu.
2. Nustatyti, kokias prieglobsčio prašytojams aktualių pagrindinių teisių gynimo galimybes siūlo ES teisės sistema, atsižvelgiant į besivystančią ESTT praktiką taikant ES prieglobsčio teisinę, bei įvertinti jos santykį su EŽTT jurisprudencija.
3. Nustatyti, kuo Europos Tarybos teisių gynimo sistema yra palankesnė prieglobsčio prašytojams nei Europos Sąjungos teisių gynimo sistema bei kokie jos trūkumai.

Straipsnyje pateikiamo tyrimo objektas yra prieglobsčio prašytojų teisių gynimas pagal EŽTK ir ES teisių gynimo mechanizmą. Temai atskleisti straipsnyje daugiausiai taikytas lyginamasis, empirinis ir sisteminės analizės metodai. Straipsnyje išnagrinėti ir apibendrinti pagrindiniai EŽTT ir ESTT sprendimai prieglobsčio bylose. Šią temą analizavo nemažai užsienio autorių (pvz., Nuala Mole, Helene Lambert, Hemme Battjes ir kt.). Tačiau dauguma autorių prieglobsčio prašytojų teisių gynimo galimybes nagrinėja

vien pagal EŽTK arba vien pagal ES teisių gynimo mechanizmą, tačiau mažai analizuojama Strasbūro ir Liuksemburgo jurisdikcijų sąveiką. Kai kurie užsienio ir Lietuvos autoriai tiria būtent šį aspektą (pvz., Danutė Jočienė, Marija Anciuviienė, Saulius Katuoka, Francis G. Jacobs, Leonard F. M. Besselink ir kt.), tačiau nenagrinėja šios sąveikos būtent per prieglobsčio teisės prizmę. Hemme Battjes ištyrė ES prieglobsčio teisės ir tarptautinės teisės santykį, tačiau jo 2006 m. išleistas darbas neapima ESTT ir naujausios EŽTT praktikos šioje srityje. Lyra Jakulevičienė straipsnyje „Pirmųjų ES Teisingumo Teismo sprendimų prieglobsčio bylose pamokos“ 2012 m. nagrinėjo ESTT sprendimus, tačiau tik tam tikroje srityje ir tiesiogiai nelyginant su EŽTT. Vienas naujausių praktinių leidinių šia tema yra 2013 m. išleistas Europos teisės prieglobsčio, sienų ir imigracijos srityse vadovas¹, kuriame pateikiama EŽTT ir ESTT analizė. Vis dėlto šis vadovas yra daugiau pažintinio, apžvalginio pobūdžio. Taigi šis straipsnis siūlo detalią naujausios EŽTT ir ESTT jurisprudencijos analizę lyginamuoju aspektu ir esminę problematiką, kylančią šiose jurisdikcijose ir jų sandūroje. Straipsnis gali būti naudingas teisininkams, atstovaujantiems prieglobsčio prašytojams, tarptautinę viešąją ar tarptautinę arba ES prieglobsčio teisę studijuojantiems studentams bei institucijoms ir teismams, nagrinėjantiems prieglobsčio prašytojų bylas Lietuvoje bei sprendžiantiems prieglobsčio prašytojų apsaugos problemas.

1. EŽTK teikiamos apsaugos prieglobsčio prašytojams apimtis

Šiame skyriuje remiantis Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija nagrinėjama, kokios prieglobsčio prašytojų teisės gali būti veiksmingai ginamos pasitelkiant šį Europos tarybos mechanizmą. EŽTK nereguliuoja „ekstradicijos, išsiuntimo ar prieglobsčio teisės“, taip pat nei pati konvencija, nei jos protokolai tiesiogiai ar netiesiogiai nepripažįsta teisės į prieglobstį². Tačiau valstybės, įgyvendindamos savo teisę kontroliuoti užsieniečių atvykimą, gyvenimą ir išsiuntimą iš savo teritorijos „privalo užtikrinti, kad nebūtų pažeistos konvencijos garantuojamos teisės“³. Prieglobsčio prašytojo ar pabėgėlio išsiuntimo atveju gali iškilti konvencijos 3 straipsnio pažeidimo pavojus, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad išsiunčiamas asmuo patirs 3 straipsniu draudžiamą elgesį. Tokiais atvejais valstybių įsipareigojimas reiškia, kad asmuo negali būti išsiųstas iš priimančiosios šalies⁴. Prieglobsčio prašytojams taip pat aktualus konvencijos 5 straipsnis. Jei jie atvyksta neturėdami leidimo įvažiuoti į šalį ar kelionės dokumentų, valstybės vis dar neretai taiko sulaikymo priemones. Prieglobsčio

-
- 1 Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, European Court of Human Rights and EU Fundamental Rights Agency. Luxembourg, 2013.
 - 2 *Salah Sheekh v. The Netherlands*, Appl. No. 1948/04, European Court of Human Rights, Judgement, 11 January 2007, 35 pnk., *Ahmed v. Austria*, Appl. No. 71/1995/577/663, European Court of Human Rights, Judgement, 17 December 1996, 38 pnk.
 - 3 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Appl. No. 45/1990/236/302-306, European Court of Human Rights, Judgement, 26 September 1991, 103 pnk.
 - 4 *Saadi v. Italy*, Appl. No. 37201/06, European Court of Human Rights, Judgement, 28 February 2008, 125 pnk.

prašytojams teisė į šeimos susijungimą tarptautinėje teisėje nėra pripažįstama, nes jų bylos dėl prieglobsčio dar tik nagrinėjamos, tačiau suteikus prieglobstį pabėgėliams gali būti aktualu pasikviesti atvykti kartu gyventi šeimos narius, kurie galbūt liko kilmės valstybėje, kur gresia pavojai, arba pasimetę kelionės metu ir šiuo metu yra kitoje valstybėje. Nors pabėgėlių bylų pagal konvencijos 8 straipsnį nėra daug, jiems gali būti aktuali konvencijos apsauga, numatanti šeimos teisių gynimą. Pastaruoju metu vis dažniau iškyla konvencijos 13 straipsnio taikymo prieglobsčio prašytojams klausimai, kadangi valstybėse esančios teisinės gynybos priemonės (ypač galimybė apskusti prieglobsčio prašytojo, kuriam atsisakyta suteikti prieglobstį, išsiuntimą arba prieglobsčio nesuteikimo sprendimą) neretai nėra veiksmingos. EŽTK yra taikoma prieglobsčio prašytojams ir pabėgėliams bendrais pagrindais, t. y. pagal konvencijos 1 straipsnį, nes jie yra valstybės teritorijoje arba jurisdikcijoje. Pavyzdžiui, 2010 m. byloje *Iskandarov prieš Rusiją* Teismas pabrėžė, kad atsakomybė pagal konvenciją kyla ne dėl veiksmų, kurie vykdomi už jurisdikcijos ribų, bet valstybei priskiriamų veiksmų, kurie turi tiesioginę įtaką tam, kad asmuo susidurs su netinkamu elgesiu, todėl vyriausybės argumentai, kad veiksmai nepatenka į teritorinę jurisdikciją ekstradicijos atveju, turi būti atmesti⁵. Kadangi prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių situacija yra specifinė, tais atvejais, kai jie dar nėra valstybės teritorijoje, konvencija jiems taikoma valstybės jurisdikcijos pagrindu. Jurisdikcijos klausimas buvo iškilęs vienoje iš naujausių bylų – *Hirsi Jamaa ir kiti prieš Italiją* (2012 m.). Šioje byloje Teismas nusprendė, kad Italijos policijos veiksmai sulaikant Somalio ir Eritrėjos migrantus jūroje, keliaujančius iš Libijos, ir jų grąžinimas į tranzito ar kilmės valstybes neatsižvelgiant į ten gresiančius pavojus, yra Italijos jurisdikcijos vykdymas ir nėra suderinamas su konvencijos 3 straipsnio įsipareigojimais⁶.

1.1. Apsauga nuo individualaus ir kolektyvinio išsiuntimo

Šiame poskyryje nagrinėjami ne visi, o tik probleminiai apsaugos nuo išsiuntimo taikymo aspektai, tokie kaip: pavojaus individualizacijos reikalavimo taikymas, apsaugos absoliutumo kvestionavimas ir diplomatinių garantijų taikymas, „Dublino“ bylos bei asmens statuso sustabdžius išsiuntimą klausimas.

Pirmą kartą konvencijos 3 straipsnio pažeidimas išsiuntimo byloje buvo nustatytas dar 1989 m. byloje *Soering prieš Jungtinę Karalystę*⁷, nors ji ir nebuvo susijusi su prieglobsčio prašytojais. Šiuo metu EŽTT praktika yra visiškai susiformavusi dėl to, kad asmens išsiuntimas pažeis konvenciją tais atvejais, kai valstybėje, į kurią asmuo išsiunčiamas, jam gresia kankinimai ar kitoks nežmoniškas elgesys (toliau – netinkamas elgesys)⁸.

5 *Iskandarov v. Russia*, Appl. No. 17185/05, European Court of Human Rights, Judgement, 23 September 2010, 120 pnk.

6 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Appl. No. 27765/09, European Court of Human Rights, Judgement, 23 February 2012, 82 pnk.

7 *Soering v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A No. 161, 90–91 pnk.

8 Pavyzdžiui, *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 103 pnk.; *H. L. R. v. France*, Judgment of 29 April 1997, Reports 1997-III, 34 pnk.; *Jabari v. Turkey*, Appl. No. 40035/98, European Court of Human Rights, Judgement, 11 July 2000, 38 pnk.; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, 135 pnk.; *Saadi v. Italy*, 152 pnk.

Išskiriamos trys šio straipsnio taikymo sąlygos: a) turi būti pasiektas minimalus veiksmų sunkumo laipsnis (angl. *severity*) (pvz., užmėtymas akmenimis); b) turi būti realus pavojus, kad asmuo patirs netinkamą elgesį (nepakanka „vien tik galimybės“, angl. *mere possibility*); c) turi būti esminės priežastys tikėti, kad asmuo gali patirti netinkamą elgesį (nėra reikalaujama įrodyti pavojų)⁹. Nagrinėdamas bylas dėl išsiuntimo, kuriose gali būti pažeistas konvencijos 3 straipsnis, Teismas vertina tiek bendrą žmogaus teisių padėtį šalyje, tiek ir ypatingas pareiškėjo aplinkybes¹⁰. Reikalaujama, kad pareiškėjas nurodytų rimtas priežastis, dėl ko jam gresia netinkamas elgesys ar bausmė valstybėje, į kurią jis išsiunčiamas¹¹. Konvencijos 3 straipsnio kontekste aktualus įrodinėjimo, kad asmeniui gresia netinkamas elgesys, klausimas. Pasakytina, kad griežti įrodinėjimo reikalavimai yra bene pagrindinė kliūtis daugeliui prieglobsčio prašytojų ginti savo teises pagal šį straipsnį. Šiuo požiūriu Teismo pozicija palaipsniui kinta. Vienas iš svarbiausių įrodinėjimo aspektų yra *Vilvarajah prieš Jungtinę Karalystę* byloje dar 1991 m. išvystytas „individualizacijos“ reikalavimas. Jis reiškia, kad asmuo turi būti individualiai paveiktas netinkamo elgesio pavojaus ir kad jo padėtis turi būti kitokia lyginant su visais kitais asmenimis toje šalyje, kad būtų galima pripažinti individualios grėsmės jo atveju buvimą. Tačiau pažymėtina, kad Teismas pastarojo meto bylose (pvz., *Salah Sheek prieš Nyderlandus*, 2007 m., *Sufi ir Elmi prieš Jungtinę Karalystę*, 2011 m. ir kt.) šį kriterijų taiko nebe taip griežtai. Pastarojo meto bylose teismas nagrinėjo individualios grėsmės ir bendro pobūdžio pavojų santykį (angl. *individualisation vs. general violence*). Bylų analizė rodo, kad: pirma, 1991 m. Teismas reikalavo įrodyti, kad pareiškėjo padėtis yra blogesnė nei kitų, ir buvo būtina identifikuoti specifinius pareiškėjo bruožus, aplinkybes, išskiriančias jį iš kitų asmenų toje šalyje¹², o vėliau Teismas nebereikalavo specialiųjų bruožų, jei pareiškėjas priklausė grupei, kuriai grėsė netinkamas elgesys¹³. Teismo nuomone, tais atvejais, kai pareiškėjas teigia, kad yra narys grupės, su kuria sistemingai elgiamasi netinkamai 3 straipsnio prasme, šio straipsnio apsauga taikoma, kai asmuo įrodo, kad yra rimtos priežastys tikėti, jog tokia praktika egzistuoja¹⁴. Šiomis aplinkybėmis Teismas nereikalauja, kad pareiškėjas nurodytų papildomas išskiriančias savybes, jei dėl to apsauga pagal 3 straipsnį taptų iliuzine. Tokiu atveju būtų atsižvelgiama į pareiškėjo pareiškimus ir

9 Maurer-Kober, B. Presentation at the EJTN Seminar „Migration and Asylum Law“, Session II: The European Convention on Human Rights Articles 3 and 8 Overview of the ECHR and CJEU jurisprudence, 11–12 September 2012, Bucharest [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-23]. <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session_II_ECHR_Article_3_and_8_WINTER_Karin_MAURER-KOBER_Bettina_Seminar_Migration_and_Asylum_Law_11_12_September_2012.pdf>, p. 2–5.

10 *Labsi v. Slovakia*, Appl. No. 33809/08, European Court of Human Rights, Judgement, 15 May 2012, 119 pnk.

11 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09, European Court of Human Rights, Judgement, 21 January 2011, 365 pnk.

12 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 112 pnk.

13 *Salah Sheek v. Netherlands*, 148 pnk.

14 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Appl. No. 30471/08, European Court of Human Rights, Judgement, 22 September 2009, 75 pnk., *Saadi v. Italy*, 132 pnk.

informaciją apie tokios grupės padėtį kilmės valstybėje¹⁵. Viename iš naujausių sprendimų – *Sidikovy prieš Rusiją* (2013 m. birželio 20 d.) Teismas nagrinėjo bendrą žmogaus teisių padėtį Tadžikistane, o pasisakydamas dėl individualaus pavojaus pareiškėjui, nurodė, kad tam tikros grupės narių persekiojimo buvimas yra pakankamas, kad būtų nustatytas individualus pavojus¹⁶. Antra, nors Teismas ir toliau pripažįsta, kad bendro pobūdžio smurto situacija šalyje paprastai nesukelia 3 straipsnio pažeidimų išsiuntimo kontekste¹⁷, vis dėlto neatmeta galimybes, kad tokia situacija gali pasiekti tokį intensyvumo lygį, kad 3 straipsnis išsiuntimo atveju vis dėlto būtų pažeistas¹⁸. *NA prieš Jungtinę Karalystę* byloje Teismas pirmą kartą pripažino galimybę, kad bendro smurto pavojus pats savaime gali reikšti visų išsiuntimų uždraudimą¹⁹. Tam tikrais atvejais ne tik smurto intensyvumas, bet ir bendros padėties rimtumas gali lemti bylos baigtį prieglobsčio prašytojo naudai. Pavyzdžiui, įvertinęs bendro pavojaus situaciją *M. S. S. prieš Graikiją ir Belgiją* byloje, Teismas pripažino pažeidimu bendrą prieglobsčio prašytojų padėtį Graikijoje, o ne vien individualias aplinkybes²⁰. Trečia, pastaraisiais metais Teismas pripažino pažeidimus ir tais atvejais, kai buvo nustatyti bendri pavojai, asmeninės aplinkybės arba abiejų samplaika²¹. Byloje *Sufi ir Elmi prieš Jungtinę Karalystę* Teismas nurodė, kad bendro smurto situacija nėra vienintelis pavojus, kurį gali patirti sugrąžintas asmuo. Tose Somalio vietovėse, kuriose bendro smurto lygis yra žemiausias, žmogaus teisių padėtis visgi yra blogiausia. Todėl net jei pareiškėjas ir nepatirs netinkamo elgesio dėl bendro smurto pavojaus, jis vis tiek gali susidurti su realiu netinkamo elgesio pavojumi dėl žmogaus teisių padėties tam tikrose vietovėse²². Toje pačioje byloje dėl kitų Somalio vietovių Teismas pripažino, kad (pvz., Mogadiše) bendro smurto pavojus yra pakankamai intensyvus, kad būtų galima daryti išvadą, jog grąžinamas asmuo susidurs su netinkamo elgesio pavojumi vien dėl buvimo ten²³. Ketvirta, Teismas visiškai neatmeta individualizacijos reikalavimo. Kai kuriose bylose individualios aplinkybės, Teismo nuomone, patvirtinta bendro smurto pavojų. Viename iš naujausių sprendimų byloje *Mo. M. prieš Prancūziją* (2013 m. balandžio 18 d.) Teismas pripažino konvencijos 3 straipsnio pažeidimą, nes tiek bendra padėtis Čade nebuvo stabili, tiek ir pats pareiškėjas pateikė pakankamai įrodymų, kad dėl savo asmeninės situacijos jis patirs netinkamą elgesį, jei bus grąžintas į Čadą²⁴. Taip pat ir *Iskandarov prieš Rusiją* byloje

15 *Salah Sheek v. Netherlands*, 148 pnk.

16 *Case of Sidikovy v. Russia*, Appl. No. 73455/11, European Court of Human Rights, Judgement, 20 June 2013 (not final), 146, 149 pnk.

17 *NA. v. The United Kingdom*, Appl. No. 25904/07, European Court of Human Rights, Judgement, 17 July 2008, 114 pnk.

18 *Ibid.*, 115 pnk.

19 *Supra* note 1, p. 69.

20 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 357-358, 401 pnk.

21 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Appl. No. 8319/07; 11449/07, European Court of Human Rights, Judgement, 28-06-2011, 272, 293 pnk.

22 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 272 pnk.

23 *Ibid.*, 293 pnk.

24 *Affaire Mo. M. c. France*, Requête no 18372/10, Arrêt, 18 avril 2013, 38, 43 pnk. Šioje byloje buvo sprendžiamas prieglobsčio prašytojo, kuriam buvo atsisakyta suteikti prieglobstį, išsiuntimo į Čadą klausimas, kur jis bijojo policijos persekiojimo dėl bendradarbiavimo su sukiliėliais Darfure.

Teismas, skirtingai nei *Vilvarajah* byloje, kurioje pareiškėjo išskirtinumo iš kitų nenustatė, konstatavo, kad pareiškėjo byloje buvo specialūs jį iš kitų išskiriantys požymiai (vienas iš Tadžikistano politinės opozicijos lyderių), dėl kurių Rusijos valdžios institucijos turėjo numatyti, kad su juo Tadžikistane gali būti elgiamasi netinkamai. Teismas pripažino 3 straipsnio pažeidimą, nors nebuvo įmanoma nustatyti, ar pareiškėjas patyrė netinkamą elgesį, kai buvo neteisėtai grąžintas į Tadžikistaną²⁵. Panašiai išskirtinius pareiškėjo bruožus Teismas identifikavo ir *N. prieš Suomiją* byloje, nes pareiškėjas buvo prezidentui Mobutu artimos aplinkos narys²⁶.

Apsauga nuo išsiuntimo pagal konvencijos 3 straipsnį nepriklauso nuo asmens savybių, pavyzdžiui, ar jis kelia kokią nors pavojų priimančiajai šaliai. Galima teigti, kad Teismo nuomonė apsaugos absoliutumo atžvilgiu yra susiformavusi ir nesikeičia jau daug metų. Byloje *Ahmed prieš Austriją* (1996 m.) nustatęs, kad, sprendžiant dėl apsaugos pagal šį straipsnį, asmens elgesys, koks jis bebūtų netinkamas ar pavojingas, negali turėti materialinės reikšmės, Teismas nuosekliai atkartojė savo poziciją ir kitose bylose²⁷. Pavyzdžiui, byloje *Abdolkhani ir Karimnia prieš Turkiją* Teismas atmetė Turkijos vyriausybės argumentus, kad leidimas PMOI grupuotės nariams, kuriai priklausė ir pareiškėjai, pasilikti Turkijoje sukeltų pavojų nacionaliniam saugumui ir tvarkai. Teismo nuomone, 3 straipsnio apsauga yra absoliuti ir nepriklauso nuo to, koks pavojingas ar nepageidautinas asmens elgesys, juolab kad pareiškėjai paliko PMOI ir Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro biuras (JTVPK) juos pripažino pabėgėliais²⁸. Nors Teismas pripažįsta, kad valstybės susiduria su rimtais sunkumais užtikrindamos savo bendruomenių apsaugą nuo teroristinės prievartos, vis dėlto tuo pagrindu negali būti ginčijamas absoliutus 3 straipsnio pobūdis²⁹. Teismas atmetė kai kurių valstybių (pvz., Jungtinės Karalystės, Italijos) argumentus, kad pagal 3 straipsnį turėtų būti daromas skirtumas tarp valstybės konvencijos dalyvės elgesio ir kitos valstybės elgesio, o pastarosios atveju vis dėlto netinkamo elgesio pavojus turėtų būti svarstomas bendrų visuomenės interesų kontekste³⁰. Prieglobsčio kontekste apsauga pagal konvencijos 3 straipsnį yra net platesnė nei 1951 m. konvencijos, kuri yra specialioji prieglobsčio sutartis, 32 straipsnis bei 33 straipsnio 2 dalies apsauga.

Apsaugos nuo išsiuntimo kontekste vis dažniau valstybės siekia taikyti diplomatinės garantijas, kurios turėtų užtikrinti, kad su išsiunčiamu asmeniu nebus elgiamasi netinkamai jo kilmės valstybėje. Teismas ne kartą nagrinėjo šį klausimą prieglobsčio prašytojų bylose. Kilmės valstybės diplomatinės garantijos yra tik vienas iš klausimų, į kuriuos Teismas atsižvelgs nagrinėdamas bylą. Reikalaujama, kad jos pakankamai garantuotų, kad išsiunčiamas asmuo bus apsaugotas nuo netinkamo elgesio realiai, o ne tik teoriškai. Vis dėlto garantijoms teikiama reikšmė priklauso nuo konkretaus atvejo

25 *Iskandarov v. Russia*, 131 pnk.

26 *N. v. Finland*, Appl. No. 38885/02, European Court of Human Rights, Judgement, 26 July 2005.

27 *Chahal v. The United Kingdom*, Appl. No. 70/1995/576/662, European Court of Human Rights, Judgement, 15 November 1996, 81 pnk., *Saadi v. Italy*, 138 pnk.

28 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 91 pnk.

29 *Saadi v. Italy*, 137 pnk.

30 *Ibid.*, 138 pnk.

aplinkybių³¹. Svarstydamas garantijas, Teismas vertina jų kokybinę pusę ir patikimumą (atsižvelgiama į priimančiosios šalies praktiką), t. y. bus svarstoma³²:

- a) ar garantijos yra bendros ir abstrakčios, ar specifinės;
- b) kas išdavė garantijas;
- c) ar garantijos yra susijusios su elgesiu, kuris priimančiojoje šalyje yra teisėtas ar neteisėtas;
- d) ar galima objektyviai patikrinti garantijų laikymąsi diplomatiniais ar kitais stebėsenos mechanizmais apimant ir netrukdomą komunikaciją su pareiškėjo teisininkais;
- e) ar priimančiojoje šalyje veikia veiksminga apsaugos nuo kankinimų sistema ir ar šalis bendradarbiauja su tarptautiniais stebėsenos mechanizmais (tarp jų ir tarptautinėmis žmogaus teisių nevyriausybėmis organizacijomis); taip pat ar ji siekia tirti kankinimų įtarimus ir nubausti atsakingus asmenis;
- f) ar išsiunčiančiosios valstybės teismai nustatė garantijų patikimumą.

Pavyzdžiui, *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* byloje Jungtinė Karalystė (toliau – JK) siekė išsiųsti į Indiją sikhų separatistą, kuris prašė prieglobsčio, nacionalinio saugumo pagrindais ir buvo pateiktos Indijos vyriausybės garantijos, tačiau Teismui vis dėlto jų nepakako, kad pripažintų išsiuntimą galimu. Panašiai ir *Baysakov ir kiti prieš Ukrainą* byloje Teismas nepripažino Kazachstano generalinio prokuroro pavaduotojo garantijų, kad Kazachstano opozicijos nariai – pabėgėliai, kuriuos buvo prašoma išduoti iš Ukrainos, nepatirs netinkamo elgesio, kadangi nesant veiksmingos sistemos, kuri apsaugotų asmenis nuo kankinimų šalyje, būtų sudėtinga patikrinti, kaip šių garantijų būtų laikomasi³³. Taip pat ir 2013 m. priimtame bylos *Sidikovy prieš Rusiją* sprendime Teismas atmetė galimybę taikyti diplomatinės garantijas, kai patikimi šaltiniai nurodo praktikos, kuri yra akivaizdžiai prieštaraujanti EŽTK, buvimą³⁴. Tačiau, pavyzdžiui, *Omar Othman prieš JK* byloje, kurioje Jungtinė Karalystė gavo Jordanijos vyriausybės diplomatinės garantijas, Teismo nuomone, jų pakako, kad užtikrintų, jog su pareiškėju nebus netinkamai elgiamasi³⁵. Teismas atsižvelgė į tai, kad garantijos buvo labai konkrečios ir visa apimančios, taip pat į istoriškai itin glaudžius dvišalius santykius tarp Jordanijos ir Jungtinės Karalystės, tai, kad garantijos buvo patvirtintos aukščiausiu lygiu ir kitas aplinkybes³⁶.

Kolektyvinio išsiuntimo atvejai Teisme yra reti. Tačiau šiais atvejais Teismas yra pripažinęs pažeidimus pagal konvencijos 4 protokolo 4 straipsnį tuomet, kai asmenys buvo išsiunčiami priėmus bendrą sprendimą dėl išsiuntimo. Pavyzdžiui, *Čonka prieš*

31 *Labsi v. Slovakia*, 119 pnk.

32 *Ibid.*, 120 pnk.

33 *Baysakov and Others v. Ukraine*, Appl. No. 54131/08, European Court of Human Rights, Judgement, 18 February 2010, 51 pnk.

34 *Sidikovy v. Russia*, 150 pnk.

35 *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, Appl. No. 8139/09, European Court of Human Rights, Judgement, 17 January 2012, 205 pnk.

36 *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, 194–195 pnk.

Belgiją byloje³⁷, nors romų tautybės prieglobsčio prašytojų bylose sprendimai dėl prieglobsčio nesuteikimo buvo priimti po individualaus nagrinėjimo, išsiuntimas buvo grindžiamas bendromis Užsieniečių įstatymo nuostatomis, nevertinant individualios asmens situacijos, todėl dėl daugybės asmenų buvo priimtas tas pats sprendimas. Tuo tarpu tais atvejais, kai valstybės institucijos, nagrinėdamos prieglobsčio prašymus ir juos atmesdamos, įvertino tiek bendrą situaciją šalyje, tiek ir pareiškėjo teiginius, Teismas nepripažino pažeidimo³⁸. *Hirsi ir kiti prieš Italiją* byloje pirmą kartą konstatuotas pažeidimas dėl kolektyvinio išsiuntimo į trečiąją, ne kilmės šalį tuo pažeidžiant 4 protokolo 4 straipsnį.

Išsiuntimo draudimas pagal 3 straipsnį apima ir išsiuntimą į vadinamąsias trečiąsias valstybes, kuriose nėra užtikrinama apsauga nuo tolesnio išsiuntimo. Šiame kontekste pastaraisiais metais Europos Žmogaus Teisių Teisme susiformavo atskira prieglobsčio bylų kategorija – vadinamosios „Dublino bylos“, kurių skaičius viršijo 1000 bylų³⁹. Europos Sąjungoje (toliau – ES, Sąjunga) sukurtos Dublino sistemos tikslas yra užtikrinti, kad Sąjungoje pateiktas prieglobsčio prašymas būtų išnagrinėtas bent vienoje valstybėje narėje, o prieglobsčio prašytojai negalėtų rinktis, kurioje valstybėje narėje jiems geriau prašyti prieglobsčio. Sistema grindžiama pripažinimu (prielaida), kad ES valstybėse narėse veikia tinkami žmogaus teisių apsaugos standartai („tarpvalstybinio pasitikėjimo principas“). Pirmą kartą Dublino sistema Teisme buvo kvestionuota dar 2000 m. byloje *T. I. prieš JK*, tačiau tuo metu Teismas buvo tos nuomonės, kad Vokietijoje, kur pareiškėjas turėjo būti išsiųstas, apsauga buvo pakankama, todėl nebuvo realaus pavojaus, kad pareiškėjas bus toliau išsiųstas į kilmės valstybę – Šri Lanką. Tačiau tuo pat metu Teismas sprendime dėl nepriimtino pripažino, kad šios sistemos taikymas neatleidžia valstybių nuo atsakomybės, kuri galėtų kilti tuo atveju, jei valstybė, į kurią asmuo išsiunčiamas, neapsaugotų jo nuo tolesnio grąžinimo į kilmės šalį, kur gresia pavojus⁴⁰. Vėliau šio principo Teismas išsiuntimų į trečiąsias šalis atveju nuosekliai laikėsi ir kitose bylose⁴¹. „Dublino bylos“ Teismo sprendimuose vėl atsirado 2008 metais, kai Teismas priėmė labai panašų sprendimą dėl priimtino kaip ir *T. I.* byloje. Byloje *K. R. S. prieš JK* Teismas nagrinėjo išsiuntimą iš Jungtinės Karalystės į Graikiją. Teismas vadovavosi prielaida, kad Graikija laikysis savo įsipareigojimų dėl asmenų, grąžinamų iš kitų ES valstybių narių, nes buvo žinoma, kad ji negrąžina prieglobsčio prašytojų į Iraną. Todėl peticija buvo pripažinta nepriimtina. Vis dėlto visiškai priešingos nuomonės Teismas buvo vienoje svarbiausių pastarojo meto bylų dėl Dublino sistemos – byloje *M. S. S. prieš Graikiją ir Belgiją* (2011 m.). Šioje byloje Teismas pripažino, jog Belgija pažeidė konvencijos 3 straipsnį išsiųsdama pareiškėją į Graikiją, kurioje veikiančios prieglobsčio procedūros neužtikrina apsaugos nuo išsiuntimo į kilmės valstybę pavojaus. Šis

37 *Čonka v. Belgium*, Appl. No. 51564/99, European Court of Human Rights, Judgement, 5 February 2002.

38 *Sultani v. France*, Appl. No. 45223/05, European Court of Human Rights, Judgement, 20 September 2007, 83–84 pnk.

39 Factsheet „Dublin cases“, European Court of Human Rights, Press Unit, August 2010.

40 *T. I. v. The United Kingdom*, Appl. No. 43844/98, European Court of Human Rights, Decision, 7 March 2000.

41 *Salah Sheekh v. The Netherlands*, 141 pnk., *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 88 pnk.

sprendimas yra priimtas kaip pilotinis Teismo sprendimas⁴², todėl juo visos valstybės konvencijos dalyvės turėtų vadovautis kaip gairėmis. Remiantis šiuo sprendimu, valstybės institucijos turi susilaikyti nuo pareiškėjo išsiuntimo pagal Dublino reglamentą ir nuo paties Reglamento taikymo, jei nustato, kad priimanti šalis nevykdo savo įsipareigojimų pagal konvenciją, todėl adekvačios apsaugos prielaida⁴³ tokiu atveju neturėtų būti taikoma⁴⁴. Išsiuntimo iš vienos ES valstybės narės į kitą atveju priimant sprendimą, ar asmuo gali būti išsiunčiamas, turi būti atsižvelgiama į tai, ar asmuo gali pasirūpinti esminiais poreikiais (maistas, pastogė, higiena), asmens pažeidžiamumą, situacijos pagerėjimo tikimybę artimiausiu metu⁴⁵.

Vėlesnėse bylose Teismas nenustatė pakankamai „realaus ir neišvengiamo pavojaus“, kad pareiškėją išsiuntus į kitą ES valstybę narę jis bus toliau išsiųstas į kilmės valstybę arba susidurs su netinkamo elgesio pavojumi, patenkančiu į 3 straipsnio reglamentavimo sritį. Pavyzdžiui, sisteminės klaidos nebuvo nustatytos dėl bendros prieglobsčio prašytojų padėties Italijoje⁴⁶, taip pat ir naujausių teisės aktų pakeitimai Vengrijoje, kuriais pagerinama prieglobsčio prašytojų padėtis, įtikino Teismą, kad pareiškėjo išsiuntimas pagal Dublino reglamentą nepažeis konvencijos 3 straipsnio⁴⁷. Vis dėlto neaišku, kaip būtų pasibaigusi kita panaši byla – *D. H. prieš Suomiją*⁴⁸ dėl nepilnamečio prieglobsčio prašytojo išsiuntimo į Italiją pagal Dublino reglamentą dėl Italijoje susidariusios prieglobsčio prašytojų situacijos, jei Suomija galiausiai nebūtų išdavusi leidimo gyventi šalyje ir byla nebūtų šiuo pagrindu išbraukta iš Teismo bylų sąrašo.

Nagrinėjamos apsaugos nuo išsiuntimo kontekste aktualus yra asmeniui suteikiamo statuso klausimas. Nors EŽTK tiesiogiai nereikalauja valstybių suteikti asmeniui tam tikrą statusą ar išduoti tam tikrą dokumentą⁴⁹, Teismo jurisprudencija šiuo požiūriu kinta. 1996 m. pakako, kad valstybė susilaiko nuo išsiuntimo, o priimančiojoje valsty-

42 Pilotinis sprendimas yra toks EŽTT sprendimas, kuriuo sprendžiamas ne tik konkretus EŽTK pažeidimo klausimas, tačiau ir nustatomos sisteminės problemos valstybėje narėje bei nurodoma, kaip jas spręsti. Factsheet „Pilot Judgements“, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013.

43 Adekvati apsauga (angl. *equivalent protection*) – EŽTT *Bosphorus* byloje (Appl. No. 45036/98, 2005-06-03) išvystytas principas, kuris reiškia, kad EŽTT pripažįsta, jog jei tarptautinė organizacija (šiuo atveju – Europos Sąjunga) gerbia žmogaus teises tokiu būdu, kuris yra adekvatus EŽTK, Teismas daro prielaidą, kad valstybė laikosi įsipareigojimų pagal konvenciją tuomet, kai ji neturi diskrecijos laisvės veiksmuose, kurie išplaukia iš jos įsipareigojimų tarptautinei organizacijai. Plačiau apie adekvačios apsaugos principą žr. Jočienė, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*. 2010, 3 (121): 97–113.

44 *M. S. S. v. Greece & Belgium*, 340 pnk.

45 *Supra* note 9, p. 7.

46 *Samsam Mohammed Hussein and Others v. the Netherlands and Italy*, Appl. No. 27725/10, European Court of Human Rights, Decision, 2 April 2013 (šioje byloje buvo svarstomas Somalio prieglobsčio prašytojos ir jos dviejų nepilnamečių vaikų išsiuntimo iš Nyderlandų į Italiją pagal Dublino reglamentą klausimas).

47 *Mohammed v. Austria*, Appl. No. 2283/12, European Court of Human Rights, Judgement, 6 June 2013 (šioje byloje Sudano pilietis skundėsi dėl išsiuntimo iš Austrijos į Vengriją pagal Dublino reglamentą, teigdamas, kad dėl šio išsiuntimo jis pateks į sąlygas, kurios prilygsta nežmoniškam elgesiui, ir kad jo pakartotinio prieglobsčio prašymo pateikimas Austrijoje nesustabdo sprendimo dėl išsiuntimo vykdymo).

48 *D. H. v. Finland*, Appl. No. 30815/09, European Court of Human Rights, Decision, 28 June 2011.

49 *Supra* note 1, p. 42, 49.

bėje asmeniui suteikiamų teisių apimtis nebuvo svarbi (*Ahmed prieš Austriją*). Tačiau 2011 m. Teismas jau nagrinėjo priėmimo sąlygas priimančiojoje valstybėje bei elgesį su prieglobsčio prašytojais toje šalyje, t. y. nebeprasitenkino vien tuo, kad valstybė netaiko išsiuntimo pareiškėjui (*M. S. S.*). Yra nuomonių, kad Teismas „nukrypo“ nuo ankstesnės jurisprudencijos, pavyzdžiui, *K. R. S. prieš JK* bylos, kai dėl labai panašių aplinkybių kaip ir *M. S. S.* byloje pažeidimas nebuvo pripažintas⁵⁰. Vis dėlto galima teigti, kad 2008 m. Teismas dar neturėjo tiek informacijos apie prieglobsčio prašytojų padėties Graikijoje problemas ir nenagrinėjo priėmimo sąlygų, o įvertino tik tai, kad tuo metu nebuvo pavojaus, jog asmuo iš Graikijos bus išsiųstas į Iraną, kur jam grėsė netinkamo elgesio pavojus. Manoma, kad *M. S. S.* bylos sprendimas gali būti pirmas žingsnis į teisių, kurių konvencija negina (socialinės, ekonominės ir kultūrinės teisės), teisinę gynybą⁵¹, nes Teismas šių teisių neužtikrinimą kraštutiniu atveju gali vertinti kaip netinkamą elgesį priimančiojoje valstybėje.

Apibendrinant galima teigti, kad apsauga nuo išsiuntimo pagal konvencijos 3 straipsnį yra aiškiai susiformavusi gausios Teismo jurisprudencijos pagrindu, todėl yra labiausiai prieglobsčio prašytojų naudojama pagal konvenciją. Viena pagrindinių kliūčių prieglobsčio prašytojams ginti savo teises pagal šį straipsnį – pavojaus individualizacijos reikalavimas, artimiausiu metu gali apskritai išnykti, nes Teismas palaipsniui pripažįsta ir pavojus, kylančius dėl priklausymo tam tikrai grupei bei intensyvios smurto ar rimtos žmogaus teisių padėties situacijos. Apsaugos pagal šį straipsnį veiksmingumo požiūriu svarbus klausimas dėl suteikiamo statuso, sustabdžius išsiuntimą, vis dar nėra išspręstas, nors atrodo, kad Teismo požiūris į elgesį su asmeniu po išsiuntimo sustabdymo kinta pripažįstant, kad turi būti užtikrinamas bent pagrindinių poreikių tenkinimas. Viena reikšmingiausių apsaugos nuo išsiuntimo pasekmių Teismo jurisprudencijos pagrindu yra pareiga netaikyti ES Dublino reglamento ES valstybių narių tarpusavio išsiuntimuose, jei ES valstybėje nėra laikomasi konvencijoje pripažintų teisių. Valstybių argumentus ir bandymus ginčyti apsaugos absoliutumą keičia vis dažnesnis kilmės valstybės diplomatinių garantijų taikymas, tačiau Teismo pozicija dėl šių garantijų yra itin griežta ir dažniausiai valstybės neįvykdo šioms garantijoms keliamų reikalavimų.

1.2. Apsauga nuo kankinimų ir nežmoniško elgesio kilmės ir tranzito šalyse

Šiame poskyryje analizuojami probleminiai asmens situacijos kilmės šalyje ir tranzito šalyje vertinimo Teisme aspektai: žmogaus teisių apsaugos pakankamumo lygis ir humanitarinių situacijų vertinimas, netinkamo elgesio subjektai bei vidaus apsauga. Teismas 3 straipsnio kontekste gresiančio išsiuntimo atvejais vertino labai skirtingas situacijas, kuriose pareiškėjai buvo kilmės ar tranzito šalyse. Konstatuoti netinkamo elgesio draudimo pažeidimai dėl tokių veikų, kaip: asmeniui gresiančio užmėtymo

50 *K. R. S. v. United Kingdom*, Application no. 32733/08, European Court of Human Rights, Judgement, 2 December 2008.

51 International Commission of Jurists, Workshop on Migration and Human Rights in Europe, Non-refoulement in Europe after *M. S. S. v. Belgium and Greece*, Summary and Conclusions, July 2011, p. 7.

akmenimis už santuokinę neištikimybę pavojus⁵², politinio oponento šeimai gresiantis persekiojimas Baltarusijoje⁵³, sąlygas perkeltųjų asmenų stovyklose Somalyje ir kaimyninėse valstybėse⁵⁴. Pripažintas pažeidimas ir dėl teisės į teisingą teismą neužtikrinimo, nors Teismas prieglobsčio teisių nepripažįsta pilietinėmis teisėmis, todėl laikosi nuomonės, kad konvencijos 6 straipsnis nėra taikomas prieglobsčio prašytojams. Vis dėlto 2012 m. pirmą kartą po dvidešimt dvejų metų nuo *Soering* sprendimo Teismas byloje *Ohman prieš JK* pripažino, kad išsiuntimu bus pažeistas 6 straipsnis, nes asmens teismas kilmės valstybėje naudoja kankinimus įrodymams išgauti⁵⁵. Šioje byloje, skirtingai nei *Mamatkulov ir Askarov* byloje⁵⁶, pareiškėjas įvykdė įrodinėjimo naštos reikalavimus, įrodydamas šiurkštų teisingumo pažeidimo pavojų tuo atveju, jei jis bus išsiųstas į Jordaniją⁵⁷. Nesenoje byloje *S. F. ir kiti prieš Švediją* (2012 m.) Teismas pripažino 3 straipsnio pažeidimą dėl šeimai iš Irano gresiančio netinkamo elgesio dėl jų politinės veiklos net ne Irane, bet Švedijoje, kur jie prašė prieglobsčio (*sur place* pagrindu kilusi grėsmė)⁵⁸. Viename naujausių sprendimų *I. K. prieš Austriją* (2013 m. kovo 28 d. sprendimas, dar negalutinis) Teismas pripažino realaus netinkamo elgesio pavojaus buvimą vien dėl pareiškėjo iš Čėčenijos tėvo, kuris priklausė sukilėliams, pareigų Čėčenijoje ir nužudymo⁵⁹. Galima pastebėti, kad Teismo praktika tikėtina gali kisti dėl humanitarinių sąlygų kilmės valstybėje vertinimo. Iki šiol Teismas praktiškai vienkartiniais atvejais pripažindavo 3 straipsnio pažeidimą dėl kilmės valstybėje susidariusios humanitarinės situacijos⁶⁰, daug dažniau šios situacijos buvo vertinamos kaip nepatenkančios į 3 straipsnio apimtį⁶¹. Vis dėlto 2011 m. Teismas būtent humanitarinių aplinkybių, t. y. minimalių gyvenimo sąlygų neužtikrinimo, situaciją kilmės valstybėje pripažino pažeidusia konvencijos 3 straipsnį⁶². Taip pat Teismas yra nagrinėjęs bylas ir dėl sąlygų tranzito šalyse. Pavyzdžiui, *M. S. S.* byloje pareiškėjo sulaukymo ir gyvenimo sąlygos Graikijoje (skurdas, neužtikrintumas, padėties pagerėjimo

52 *Jabari v. Turkey*.

53 *Y. P. et L. P. v. France*, Requête no. 32476/06, European Court of Human Rights, 2 September 2010, 71-74 pnk. (pažeidimas konstatuotas nepaisant to, kad praėjo nemažai laiko, kadangi situacija Baltarusijoje išlieka nestabili, ypač dėl nuolatinio susidorojimo su režimo oponentais).

54 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 296 pnk.

55 *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, 260, 285 pnk.

56 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Appl. No. 46827/99 and 46951/99, European Court of Human Rights, Judgement, 4 February 2005.

57 *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, 285 pnk.

58 *S. F. and Others v. Sweden*, Appl. No. 52077/10, European Court of Human Rights, Judgement, 15 May 2012.

59 *I. K. v. Austria*, Appl. No. 2964/12, European Court of Human Rights, Judgement, 28 March 2013, 77-83 pnk.

60 *D. v. United Kingdom*, Appl. No. 146/1996/767/964, European Court of Human Rights, Judgement, 2 May 1997, *Aswat v. the United Kingdom*, Appl. No. 17299/12, European Court of Human Rights, Judgement, 16 April 2013, 57 pnk.

61 *Pvz., Aoulmi v. France*, Appl. No. 50278/99, European Court of Human Rights, Judgement, 17 January 2006; *N. v. The United Kingdom*, Appl. No. 26565/05, European Court of Human Rights, Judgement, 27 May 2008, *I. K. v. Austria*, 85 pnk. ir kt.

62 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 296 pnk.

perspektyvų nebuvimas) buvo pripažintas nežmonišku elgesiu, kuris pažeidžia konvencijos 3 straipsnį⁶³. Teismas šioje byloje pabrėžė anksčiau nustatytus principus, kad 3 straipsnis negali būti aiškinamas tokiu būdu, kad valstybės narės privalo kiekvienam jų jurisdikcijoje esančiam asmeniui užtikrinti teisę į namus arba bendrą išsipareigojimą teikti pabėgėliams finansinę paramą, kad jie galėtų užsitikrinti tam tikrą pragyvenimo lygį⁶⁴. Tačiau, skirtingai nei ankstesnėse bylose, pareiga suteikti apgyvendinimą ir tam tikras materialines sąlygas skurstantiems prieglobsčio prašytojams, Teismo nuomone, jau tapo pozityviaja teise ir Graikijos institucijos privalo laikytis savo teisės aktų, kurie perkelia Europos bendrijos teisės nuostatas pagal Direktyvą 2003/9⁶⁵. Teismas atsižvelgė į ypatingą padėtį kaip prieglobsčio prašytojo, kuriam, kaip itin neprivilegiuotos ir pažeidžiamos visuomenės grupės nariui, reikia specialios apsaugos, todėl 3 straipsnio kontekste turi būti svarstoma kraštutinio materialinio skurdo situacija⁶⁶. Pasakytina, kad ankstesnėse bylose Teismas nebuvo visiškai atmetęs galimybės, kad „gali kilti valstybės atsakomybė tais atvejais, kai pareiškėjas, kuris yra visiškai priklausomas nuo valstybės paramos, susiduria su oficialiu ignoravimu dėl itin didelio nepritekliaus arba situacijos, kuri nesuderinama su asmens orumu“⁶⁷. Todėl, atsižvelgiant į tai, kad pareiškėjas buvo itin sunkioje padėtyje (daug mėnesių gyveno kraštutinio skurdo sąlygomis ir negalėjo pasirūpinti esminiais poreikiais: maistu, higiena ir gyvenamąja vieta) ir atsižvelgiant į Graikijos išsipareigojimus, kylančius iš ES priėmimo sąlygų direktyvos, Teismo nuomone, Graikija yra atsakinga už neveikimą, nes neatsižvelgė į pažeidžiamą prieglobsčio prašytojo padėtį, o pareiškėjas būtent dėl valdžios institucijų kaltės susidūrė su situacija, kuri nesuderinama su konvencijos 3 straipsniu⁶⁸.

Prieglobsčio kontekste svarbios Teismo nagrinėtos bylos, kai buvo sprendžiamas klausimas dėl subjekto, kurio veiksmai vertinami kaip netinkamas elgesys 3 straipsnio prasme. Teismo praktikoje tokiais subjektais pripažinti oficialūs asmenys, viršijantys savo įgaliojimus (*Chahal prieš JK*), faktinė valdžia arba sukilėliai (*Ahmed prieš Austriją* byloje – Somalio ginkluota milicija), privačios grupuotės (*H. L. R. prieš Prancūziją* – kerštauojantys narkotikų prekeiviai) ir net privatūs individai (*N. prieš Švediją* – smurtauojantis vyras)⁶⁹. Ši teismo pozicija grindžiama tuo, kad 3 straipsnis garantuoja absoliučią teisę, todėl pareiga susilaikyti nuo pareiškėjo išsiuntimo nepriklauso nuo to, ar netinkamas elgesys gresia dėl veiksmų, kurie apima kilmės valstybės institucijų tiesioginę

63 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 263 pnk.

64 *Ibid.*, 249 pnk.

65 Tarybos direktyva 2003/9/EB, nustatanti minimalias normas dėl prieglobsčio prašytojų priėmimo. [2003] OJ L31/18.

66 Šioje byloje pareiškėjas teigė, kad dėl valstybės institucijų sąmoningų veiksmų ar neveikimo jam nebuvo įmanoma naudotis šiomis teisėmis ir užtikrinti savo esminių poreikių, *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 249, 251–252 pnk.

67 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 253 pnk.

68 *Ibid.*, 254, 263–264 pnk.

69 Šioje byloje Teismas pripažino 3 straipsnio pažeidimą dėl Afganistano moters, kuri, išsiskyrusi su savo vyru dėl smurto namuose pavojaus, susidūrė su išsiuntimo į Afganistaną, kuriame smurtas šeimoje laikomas teisėtu ir todėl valdžios institucijos nepersekioja smurtautojų, grėsme, *N. v. Sweden*, Appl. No. 23505/09, European Court of Human Rights, Judgement, 20 July 2010.

ar netiesioginę atsakomybę. Todėl, Teismo nuomone, konvencijos 3 straipsnis taip pat taikomas situacijose, kai pavojus kyla iš asmenų ar jų grupių, kurie nėra valstybės pareigūnai. Šiuo atveju svarbu tai, ar pareiškėjas gali gauti apsaugą ir siekti teisių gynymą dėl prieš jį vykdomų veiksmų⁷⁰. Tais atvejais, kai Teismas pripažįsta ne oficialių, o privačių subjektų veiksmus kaip 3 straipsnio pažeidimą, reikalaujama įrodyti, kad pavojus yra realus ir kad valdžios institucijos nėra pajėgios panaikinti tokį pavojų suteikiant tinkamą apsaugą.

Kitas labai svarbus prieglobsčio bylų aspektas, kurį Teismas nagrinėjo keliose prieglobsčio prašytojų bylose, yra vidinės apsaugos galimybė⁷¹. Vienoje žinomiausių bylų, *Salah Sheek prieš Nyderlandus*, Teismas apibrėžė vidaus apsaugos sąlygas, kurioms esant galima atsisakyti suteikti apsaugą asmeniui užsienyje: išsiunčiamas asmuo turi turėti galimybę nuvykti į saugią vietovę, būti ten priimtas ir įsikurti⁷². 2011 m. byloje *Sufi ir Elmi prieš JK* Teismas pabrėžė, kad, nors 3 straipsnis nedraudžia valstybėms taikyti vidinio persikėlimo alternatyvos nuostatą, šis taikymas nepanaikina valstybės pareigos užtikrinti, kad išsiuntimo atveju asmuo nepatirtų netinkamo elgesio⁷³. Nors Teismas pripažino, kad pareiškėjai galėtų grįžti į Somalį, vis dėlto dėl humanitarinės krizės ir susidariusios įtampos sugrįžę asmenys negaus prieglobsčio ar paramos tose vietose, kur neturi artimų šeiminių ryšių, todėl labai tikėtina, kad turėtų gyventi perkeltųjų asmenų arba pabėgėlių stovyklose, kurioje patirtų realų netinkamo elgesio pavojų dėl sudėtingų humanitarinių sąlygų⁷⁴.

Teismo jurisprudencija dėl situacijos kilmės valstybėje vertinimo yra labai kazuistinė, tačiau galima teigti, kad šalia pagrindinių pilietinių ir politinių teisių pažeidimų kilmės ir tranzito valstybėse Teismo naujausioje jurisprudencijoje prieglobsčio prašytojai randa teigiamą atsaką ir dėl socialinių-ekonominių teisių pažeidimų bei sudėtingų humanitarinių situacijų. Nors konvencija negina šių teisių, nauja Teismo pozicija šiuo klausimu teikia vilčių dėl netiesioginio šių teisių gynimo per netinkamo elgesio draudimą. Teismo pozicija dėl netinkamo elgesio subjektų yra susiformavusi ir apsauga pagal 3 straipsnį nepriklauso nuo netinkamo elgesio šaltinio. Panašiai kaip ir Teismo praktika dėl vidaus apsaugos, kuri yra aiškiai apibrėžta ir Teismas nuosekliai taiko *Salah Sheek* byloje nustatytus vidaus apsaugos kriterijus tuomet, kai valstybės kelia šios apsaugos taikymo būtinumo klausimą.

1.3. Apsauga nuo sulaikymo

Prieglobsčio kontekste EŽTT nagrinėjo prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvokos, teisėtumo, trukmės, sulaikymo sąlygų klausimus. Konvencijos 5 straipsnis numato as-

70 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 74 pnk., *Salah Sheek v. Netherlands*, 147 pnk.

71 *Salah Sheekh v. the Netherlands*, 141 pnk., *Chahal v. the United Kingdom*, 98 pnk., *Hilal v. The United Kingdom*, Appl. No. 45276/99, European Court of Human Rights, Judgement, 6 June 2001, 67–68 pnk.

72 *Salah Sheek v. Netherlands*, 141 pnk.

73 *T. I. v. the United Kingdom*, *Sufi&Elmi v. The United Kingdom*, 266 pnk.

74 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 267, 292, 296 pnk.

mens fizinę laisvę, o jo tikslas yra apsaugoti asmenis nuo savavališko laisvės atėmimo⁷⁵. Sulaikymo sąvokos prasme, siekiant nustatyti, ar kam nors buvo atimta laisvė, pirmiausia reikia nagrinėti konkrečią asmens situaciją ir visą kompleksą įvairių kriterijų, tokių kaip ginčijamos priemonės tipas, trukmė, poveikis ir įgyvendinimo būdas⁷⁶. Byloje *Abdolkhani ir Karimnia prieš Turkiją*, kurioje vyriausybė ginčijo sulaikymo buvimą konvencijos 5 straipsnio prasme, Teismas atkreipė dėmesį, kad pareiškėjai negalėjo laisvai palikti policijos nuovados ir Užsieniečių priėmimo ir apgyvendinimo centro, galėjo susitikti su teisininku, tik jei jis gali pateikti notaro patvirtintą įgaliojimą, Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro atstovas susitikti su pareiškėjais galėjo tik gavęs vidaus reikalų ministerijos leidimą. Šiomis aplinkybėmis Teismas nepriėmė vyriausybės teiginių, kad sulaikymu gali būti vadinamas tik ikiteisminis sulaikymas baudžiamajame procese. Pareiškėjo apgyvendinimas minėtose patalpose prilygo „laisvės atėmimui“, atsižvelgiant į administracinių institucijų jiems taikomus apribojimus, ir tai nepriklauso nuo to, kaip jie vadinami pagal nacionalinę teisę⁷⁷. Teismas taip pat atmetė valstybių argumentus, kad sulaikymas oro uostų tranzito zonose laukiant įleidimo į valstybės teritoriją ir prieglobsčio prašymo nagrinėjimo procedūra nėra sulaikymas konvencijos prasme, nors asmenys ir yra „laisvi išvykti iš šalies“⁷⁸.

Pagal konvencijos 5 straipsnį sulaikymas leidžiamas tik dėl tų pagrindų, kurie įeina į baigtinių leistinų pagrindų sąrašą, ir bus teisėtas tik tuomet, jei paskirtas pagal vieną iš jų⁷⁹. Šie pagrindai turi būti aiškinami siaurinamai⁸⁰. Viena iš išimčių, kai asmens laisvė gali būti ribojama, yra imigracijos kontrolės kontekstas⁸¹. Situacijas, kai asmuo atvyksta neteisėtai ir neturi atitinkamų dokumentų, Teismas vertina kaip patenkančias į 5 straipsnio 1 dalies f punkto taikymo sritį⁸², todėl kartais ji aktuali ir prieglobsčio prašytojams, kurie ne visuomet turi galimybę atvykti teisėtai. Ši nuostata nereikalauja sulaikymo būtinumo (pvz., norint užkirsti kelią nusikaltimo padarymui arba išvykimui), todėl bet kuris sulaikymas bus pateisinamas tik tol, kol išsiuntimo procedūra yra vykdoma⁸³. Tačiau jei šios procedūros nėra tinkamai vykdomos, sulaikymas nebus pateisinamas pagal šią nuostatą⁸⁴. Todėl Teismas nustatė 5 straipsnio 1 dalies pažeidimą prieglobsčio prašytojo iš Turkijos atveju, nes jam, kaip prieglobsčio prašytojui, išsiuntimas, ir atitinkamai ir

75 *Amuur v. France*, Appl. No. 19776/92, European Court of Human Rights, Judgement, 25 June 1996, 42 pnk., *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Appl. No. 13178/03, European Court of Human Rights, Judgement, 12 October 2006, 96 pnk.

76 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 125 pnk., *Amuur v. France*, 42 pnk.

77 *Ibid.*, 127 pnk.

78 *Amuur v. France*, 48 pnk., *Idiab v. Belgium*, Appl. No. 29787/03, 29810/03, European Court of Human Rights, Judgement, 24-01-2008, 78, 98 pnk.

79 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 128 pnk.

80 *Čonka v. Belgium*, 42 pnk., *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 96 pnk.

81 *A and Others v. United Kingdom*, Appl. No. 3455/05, European Court of Human Rights, Judgement, 19 February 2009, 162–163 pnk., *Saadi v. United Kingdom*, Appl. No. 13229/03, European Court of Human Rights, Judgement, 29 January 2008, 43 pnk.

82 *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 101 pnk.

83 *Chahal v. the United Kingdom*, 112 pnk.

84 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 129 pnk.

sulaikymas išsiuntimo tikslu, negalėjo būti taikytas, o valdžios institucijos neatsižvelgė į jo kaip prieglobsčio prašytojo statusą⁸⁵. Teismo nuomone, prieglobsčio prašytojų, kaip beje, ir kitų asmenų, sulaikymas turi būti ne tik pagrįstas įstatymo lygmens teisės aktų reikalavimais⁸⁶, bet ir teisėtas. Tai reiškia, kad turi būti laikomasi įstatymo nustatytos procedūros, sulaikymas turi būti vykdomas atsižvelgiant į 5 straipsnio tikslą, t. y. apsaugoti asmenį nuo savivalės, ir turi būti pagrįstas nacionalinės teisės nuostatomis. Šie žodžiai reiškia ne šiaip rėmimąsi nacionalinės teisės nuostatomis, bet šių nuostatų kokybę⁸⁷. Kokybė šiame kontekste reiškia, kad nacionalinė teisė, numatanti laisvės atėmimą, turi būti pakankamai prieinama ir tiksli, kad būtų išvengta visų savavališkumo pavojų⁸⁸.

Teisėtumo požiūriu kaip probleminę situaciją Teismas įvertino aiškių teisinių nuostatų, kurios nustato sulaikymo skyrimo ir pratęsimo procedūrą išsiuntimo tikslu bei tokio sulaikymo trukmę, nebuvimą. Nacionalinė sistema nesugebėjo apsaugoti prieglobsčio prašytojų nuo savavališko sulaikymo, pareiškėjų sulaikymas neatitiko tinkamos apsaugos nuo savivalės standartų ir todėl negali būti vertinamas kaip teisėtas konvencijos 5 straipsnio prasme⁸⁹. Prieglobsčio prašytojai negali būti apgaulės būdu kviečiami atvykti į policijos įstaigą tariamai supažindinimo su prieglobsčio sprendimu tikslu, nors tikrasis tikslas yra juos sulaikyti, kad vėliau būtų galima juos išsiųsti⁹⁰.

Sulaikymo sąlygų klausimu gali būti keliamas klausimas ne tik dėl 5 straipsnio, bet ir dėl 3 straipsnio pažeidimo. Galima teigti, kad apskritai migrantų, kurie sulaikomi imigracijos kontrolės tikslais, teisinis statusas yra skirtingas nuo nuteistųjų arba kaltinamųjų asmenų, todėl su jais ir turėtų būti elgiamasi atsižvelgiant į šį statusą. Todėl jie turi būti laikomi tinkamomis sąlygomis, atitinkančiomis jų specifinę situaciją⁹¹. Teismas yra pripažinęs netinkamu pabėgėlių laikymą 3 mėn. policijos nuovados rūsyje⁹², sulaikymą daugiau kaip 10 dienų oro uosto tranzito zonoje, kur pareiškėjai negalėjo pasirūpinti savo esminiais poreikiais⁹³. Itin daug bylų buvo dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygų Graikijos sulaikymo centruose. Pavyzdžiui, žeminančiu arba nežmonišku elgesiu buvo pripažintas: laikymas 2 mėn. kabinoje neleidžiant išeiti į lauką arba paskambinti, nepakankamas higienos priemonių buvimas⁹⁴; 6 dienų sulaikymas uždaroje patalpoje neleidžiant pasivaikščioti ir laisvai nueiti į tualetą⁹⁵; 3 mėn. sulaikymas policijos nuova-

85 *Affaire S. D. v. Grèce*, Requête no 53541/07, Arrêt, Grand Chamber 11 juin 2009, 67 pnk.

86 *Amuur v. France*, 50 pnk.

87 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 130 pnk., taip pat *supra* note 1, p. 148.

88 *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 97 pnk.

89 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 130 pnk., *Nasrulloev v. Russia*, Appl. No. 656/06, European Court of Human Rights, Judgement, 11 October 2007, 77 pnk., *Chahal v. the United Kingdom*, 118 pnk.; *Saadi v. the United Kingdom*, 74 pnk.

90 *Čonka v. Belgium*.

91 Ktistakis, Y. Protecting Migrants under the European Convention of Human Rights and the European Social Charter. A Handbook for Legal Practitioners. Council of Europe Publishing, February 2013, p. 33–34.

92 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*.

93 *Idiab v. Belgium*, 106 pnk.

94 *S. D. v. Greece*, 49–54 pnk.

95 *Ibid.*, 51 pnk.

doje nesuteikiant tinkamo maisto;⁹⁶ sulaikymas 3 mėn. itin perpildytoje vietoje, kurioje higienos būklė buvo labai prasta, nebuvo laisvalaikio ar maitinimo galimybių, o sanitarinių erdvių būklė buvo tokia, kad jomis praktiškai nebuvo įmanoma naudotis⁹⁷; prieglobsčio prašytojų skyrius buvo retai rakinamas, o sulaikyti asmenys neturėjo priėjimo prie vandens ir turėjo gerti vandenį iš tualetų, patalpos buvo itin perpildytos, o kai kur viena lova tekdavo 14–17 asmenų, nebuvo pakankamai čiužinių, todėl asmenys miegojo ant plikų grindų, nebuvo pakankamos ventiliacijos, o patekimas į tualetus buvo griežtai apribotas, todėl sulaikytieji turėjo tuštinti į plastikinius butelius ir t. t.⁹⁸ Pažymėtina, kad, pavyzdžiui, *M. S. S.* byloje ne tik Graikija buvo pripažinta pažeidusia konvencijos 3 straipsnį, nes laikė prieglobsčio prašytoją žeminančiomis sulaikymo sąlygomis, bet ir Belgija, kuri išsiuntė prieglobsčio prašytoją žinodama, kad jis bus laikomas tokiomis sąlygomis Graikijoje⁹⁹.

Mubilanzila Mayeka ir Kaniki Mitunga prieš Belgiją byloje Teismas nagrinėjo pažeidžiamų asmenų sulaikymo situaciją (šiuo atveju nepilnametės) ir pabrėžė, kad mergaitės laikymas uždarame nelegalių migrantų centre tokiomis pačiomis sąlygomis, kaip ir suaugusių asmenų, nebuvo pritaikytas prie jos itin pažeidžiamos situacijos, todėl Belgijos teisinė sistema nepakankamai apsaugojo jos teisę į laisvę pažeisdama konvencijos 5 straipsnio 1 dalį¹⁰⁰. Sulaikymo sąlygos buvo pripažintos netinkamomis ir pažeidusiomis 3 straipsnį, taip pat buvo pripažintas 5 straipsnio 1 dalies pažeidimas, nes sulaikymas nebuvo vertinamas kaip teisėtas ir kito nelydimo nepilnamečio byloje¹⁰¹. Mažamečių vaikų, kurie, nors ir buvo sulaikyti su tėvais, atveju taip pat buvo pripažintas 3 ir 5 straipsnio pažeidimas, kadangi jie buvo sulaikyti jų amžiui nepritaikytomis sąlygomis, o sulaikymas nebuvo pagrįstai būtinas¹⁰².

Prieglobsčio prašytojų sulaikymo trukmės klausimu vienareikšmio atsakymo nėra, nes tai itin priklauso nuo individualių aplinkybių. Vienu atveju prieglobsčio prašytojo sulaikymas vos kelioms dienoms¹⁰³ pažeidė 5 straipsnį, tuo tarpu kitu – net ir trejų su puse metų sulaikymo trukmė atsižvelgiant į asmens pavojingumą, taip pat tai, kad asmens prašymai buvo nuolatos teismų peržiūrimi, buvo pripažinta teisėta¹⁰⁴. Pavyzdžiui, *M. S. S.* byloje du prieglobsčio prašytojo sulaikymai keturioms dienoms Teismui neatrodė nereikšmingi, kaip teigė vyriausybė. Teismas atkreipė dėmesį, kad sulaikyti buvo prieglobsčio prašytojai, kurie buvo itin pažeidžiami dėl jau ankstesnių traumuojančių

96 *Tabesh v. Grèce, Requête No 8256/07*, European Court of Human Rights, 26 November 2009, 38–44 pnk.

97 *A. A. v. Greece*, 57–65 pnk.

98 *M. S. S. v. Greece and Belgium*, 222, 230, 234 pnk.

99 *Ibid.*, 367–368 pnk.

100 *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 103–105 pnk.

101 *Affaire Rahimi v. Grèce, Requête No 8687/08, Arrêt de 5 avril 2011*, 95, 110 pnk.

102 *Popov v. France, Requetes Nos 39472/07 et 39474/07*, European Court of Human Rights, 19 January 2012, 97, 120–121 pnk., *Affaire Muskhadzhieva et Autres v. Belgique, Requête No 41442/07, Arrêt, 19 janvier 2010*, 63, 74–75 pnk.

103 *M. S. S. Greece and Belgium*, 234 pnk.

104 *Chahal v. UK*, 117 pnk.

patirčių, todėl net ir trumpas sulaikymas tokiomis sąlygomis, kuriomis jie buvo laikomi, yra nepriimtinas¹⁰⁵.

Procesinių teisių prasme prieglobsčio prašytojams turi būti suteikta galimybė ginčyti sulaikymo teisėtumą teisme, ir tokia sulaikymo peržiūra, kai būtina, turėtų lemti asmens paleidimą iš sulaikymo. Praktika, kai pareiškėjai nėra informuojami apie sulaikymo pagrindus, pažeidžia konvencijos 5 straipsnio 2 dalį. Be to, jei jiems atsisakoma suteikti teisinę pagalbą ir jie nėra informuojami apie sulaikymo priežastis, jau vien dėl šių aplinkybių jų teisė apskusti sulaikymą lieka be jokio veiksmingo pagrindo. Todėl, Teismo nuomone, Turkijos teisinė sistema neužtikrina pareiškėjams gynybos priemonės, kuri būtų leidusi jų sulaikymo teisminę peržiūrą teisėtumo požiūriu (konvencijos 5 straipsnio 4 dalies pažeidimas)¹⁰⁶. 5 straipsnio 4 dalies pažeidimą Teismas nustatė ir Graikijos atveju, kadangi jos įstatymai tiesiogiai nenumatė galimybės ginčyti sulaikymo teisėtumo asmenims, kurie negali būti išsiųsti, kol nagrinėjamas jų prieglobsčio prašymas, ir dėl to jie atsidūrė teisiniame vakuume¹⁰⁷. Konvencijos 5 straipsnio 4 dalyje numatyta teisinės gynybos galimybė turi būti pakankamai užtikrinta ne tik teoriškai, bet ir praktikoje¹⁰⁸.

Apibendrinant galima teigti, kad apsauga nuo sulaikymo prieglobsčio prašytojams gali būti aktuali neteisėto atvykimo į šalį atveju ir tuomet, kai priimamas neigiamas sprendimas dėl prieglobsčio. Jie naudojami platesne apsauga nei kiti užsieniečiai pagal 5 straipsnį, nes Teismas pripažįsta jų, kaip prieglobsčio prašytojų, pažeidžiamumą. Atitinkamai iš valstybių reikalaujama sudaryti tokias sąlygas, kurios atitiktų šių asmenų specifinę padėtį sulaikymo sąlygų prasme, bet taip pat informavimo, teisinės pagalbos suteikimo ir galimybių ginčyti sulaikymo sprendimą prasme.

1.4. Šeimos teisės

Pirmiausia pasakytina, kad Teismas iki šiol yra labai nuoseklus dėl atvykimo į valstybę šeimos susijungimo tikslu, kadangi daugybėje bylų nuo 1985 m. (pirmą kartą konstatuota byloje *Abdolziz, Cabales ir Balcandali prieš JK*) pripažįsta, kad nėra teisės atvykti į valstybę šeimos susijungimo tikslu. Tačiau asmens išsiuntimas iš šalies, kurioje gyvena artimi jo šeimos nariai, gali pažeisti konvencijos 8 straipsnyje numatytą valstybės pareigą gerbti šeimos gyvenimą¹⁰⁹. Iš esmės EŽTK 8 straipsnis yra suformuluotas kaip valstybės kišimosi į šeimos ar privatų gyvenimą draudimas, t. y. kaip negatyvi pareiga „valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymu nustatytus atvejus ir kai tai būtina demokratinėje visuomenėje [...]“. Tačiau pastaraisiais metais Teismas vysto pozityviųjų pareigų pripažinimą šeimos susijungimo atvejais (*Mubilanzila Mayeka ir Kaniki Mitunga prieš Belgiją*). Šioje byloje, atsižvel-

105 *M. S. S. Greece and Belgium*, 232 pnk.

106 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 141–142 pnk.

107 *S. D. v. Grèce*, 76–77 pnk.

108 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 139 pnk., *Chahal v. UK*, 127 pnk.

109 *Amrollahi v. Denmark*, Appl. No. 56811/00, European Court of Human Rights, Judgement, 11 October 2002, 26 pnk.

giant į tai, kad pareiškėja buvo nelydima nepilnametė užsienietė, Belgija turėjo pareigą palengvinti jos susijungimą su motina, kuri buvo pripažinta pabėgėle Kanadoje¹¹⁰. Pabėgėlių šeimos apsaugos klausimai gali iškilti tuomet, kai prieglobsčiu besinaudojančio asmens šeimos nariai siekia atvykti į priimančiąją valstybę šeimos susijungimo tikslu arba kai siekiama pabėgėlį arba asmenį, kuriam atsisakyta suteikti prieglobstį, išsiųsti iš valstybės, kurioje lieka šeimos nariai. Pabėgėlių bylose, kaip ir kitais atvejais pagal konvencijos 8 straipsnį, Teismas atlieka vertinimą 3 etapais:

1. privataus (šeimos) gyvenimo nustatymo (žiūrima, ar yra tikri (angl. *genuine*) šeimos santykiai, artimi asmeniniai santykiai);
2. valstybės kišimosi į privatų (šeimos) gyvenimą sąlygos ir pagrindai (ar juos numato teisės aktai, kokios kokybės šie teisės aktai, ar apribojimai būtini demokratinėje visuomenėje ir pan.);
3. apribojimų proporcingumas siekiamiems tikslams.

Nustatydamas, ar egzistuoja šeimos gyvenimas, Teismas tarp kitų aplinkybių vertina, ar asmenys gyvena kartu, ar yra finansinis ar veiksmingas priklausomumas¹¹¹. Šeimos sąvokos prasme viena naujausių Teisme nagrinėtų bylų buvo susijusi su valstybės pozicija dėl pabėgėlių šeimų, kurios buvo sukurtos jau po išvykimo iš kilmės valstybės, susijungimo. Byloje *Hode ir Abdi prieš Jungtinę Karalystę*¹¹² šeimos susijungimo klausimas sprendžiamas jau nebe tradiciškai remiantis vien 8 straipsniu, tačiau ir nediskriminacijos draudimu pagal konvencijos 14 straipsnį. Jungtinė Karalystė atsisakė leisti pabėgėlio sutuoktinei atvykti į šalį šeimos susijungimo tikslu motyvuojant, kad pora nebuvo susituokusi tuo metu, kai išvyko iš kilmės valstybės. EŽTT nustatė, kad skirtingas elgesys su pareiškėju lyginant su kitomis imigrantų kategorijomis, kaip kad pabėgėliai, kurie susituokė prieš išvykdami iš savo šalies, studentai ar darbuotojai, nebuvo objektyviai ir pagrįstai pateisinamas. Todėl pripažino konvencijos 14 straipsnio (diskriminacijos draudimas) pažeidimą kartu su 8 straipsnio pažeidimu (privataus ir šeimos gyvenimo gerbimas). Šis sprendimas reiškia, kad pabėgėliai gali susituokti ir po to, kai jiems buvo suteiktas prieglobstis ir gali susijungti su šeima Jungtinėje Karalystėje¹¹³.

Pabėgėlių teisių gynimo pagal 8 straipsnį požiūriu egzistuoja nemaža valstybės diskrecija (angl. *margin of appreciation*), todėl ir Teismas atsižvelgia į konkuruojančių individo ir visuomenės bendrų interesų pusiausvyrą. Juolab kad, skirtingai nei konvencijos 3 straipsnis, 8 straipsnis nenumato absoliučios šeimos gyvenimo apsaugos. Teismo nuomone, „[...] ši byla susijusi ne tik su šeimos gyvenimo klausimais, bet ir imigracijos

110 *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 85 pnk.

111 Winter, K. Presentation at the EJTN Seminar „Migration and Asylum Law“, Session II: The European Convention on Human Rights Articles 3 and 8 Overview of the ECHR and CJEU jurisprudence, 11–12 September 2012, Bucharest, p. 15 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-23]. <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session_II_ECHR_Article_3_and_8_WINTER_Karin_MAURER-KOBER_Bettina_Seminar_Migration_and_Asylum_Law_11_12_September_2012.pdf>.

112 *Hode and Abdi v. The United Kingdom*, Appl. No. 22341/09, European Court of Human Rights, Judgement of 6 November 2012.

113 Pasakytina, kad 2011 m. JK pakeitė taisyklės, siekiant leisti pabėgėliams pirminio leidimo pasilikti šalyje laikotarpiu susijungti su šeimos nariais, su kuriais santuoka buvo sudaryta po išvykimo iš kilmės valstybės.

klausimais, todėl valstybių pareiga priimti į savo teritoriją įsikūrusių imigrantų giminaičius priklauso nuo susijusių asmenų individualių aplinkybių bei bendrųjų interesų¹¹⁴. Kriterijus, kaip nustatyti, kad išsiuntimas yra būtinas ir proporcingas, Teismas apibrėžė byloje *Amrollahi prieš Daniją*, kurioje buvo sprendžiamas Irano pabėgėlio, turinčio laikiną, o vėliau gavusio ir nuolatinį leidimą gyventi Danijoje, išsiuntimo klausimas dėl jo nuteisimo už narkotikų platinimą, nepaisant to, kad Danijoje gyveno jo sutuoktinė ir vaikai. Šioje byloje Teismas nagrinėjo¹¹⁵: pareiškėjo nusikalstamų veiksmų rimtumą ir pobūdį, gyvenimo šalyje trukmę, laikotarpį nuo nusikaltimo padarymo ir pareiškėjo elgesį šiuo laikotarpiu, susijusių asmenų nacionalinį priklausomumą, šeimos padėtį (šeiminių ryšių trukmę ir kitus veiksnius, rodančius šeimos santykių veiksmingumą), ar šeimos nariai žinojo apie nusikaltimo padarymą iki santuokos, ar šeimoje yra vaikų ir koks jų amžius, sunkumai, su kuriais, tikėtina, susidurs sutuoktinis, jei pareiškėjas bus grąžintas į kilmės valstybę. Nors Teismo jurisprudencija yra labai kazuistinė, kai kurie autoriai išskiria tris kategorijas asmenų užsieniečių bylose pagal 8 straipsnį¹¹⁶:

1. antros ir trečios kartos imigrantai;
2. užsieniečiai, turintys leidimą gyventi šalyje;
3. prieglobsčio prašytojai, kuriems atsisakyta suteikti prieglobstį.

Asmenys, kuriems jau suteiktas prieglobstis, būtų priskirti prie antrosios kategorijos, kadangi jie turi stabilų statusą šalyje. Taip pat reikėtų išskirti ir ketvirtąją grupę – prieglobsčio prašytojus, kurie dar tik laukia prieglobsčio sprendimo. Vis dėlto tokių asmenų bylos Strasbūre yra itin retos, kadangi, dažniausiai nustačius pavojų kilmės valstybėje, pareiškėjo išsiuntimas sustabdomas pagal konvencijos 3 straipsnį ir 8 straipsnio pažeidimo klausimas atskirai nėra nagrinėjamas¹¹⁷. Lygindama imigrantų ir prieglobsčio prašytojų, kuriems atsisakyta suteikti prieglobstį, bylas, Karin Winter daro išvadą, kad Teismo pozicija yra griežtesnė pastarųjų atžvilgiu¹¹⁸. Pavyzdžiui, byloje *Nyanzi prieš JK* prieglobsčio prašytojos iš Ugandos, kuriai buvo atsisakyta suteikti prieglobstį ir grėšė išsiuntimas, ryšiai su bažnyčia ir santykiai su dabartiniu vaikinu Jungtinėje Karalystėje, Teismo nuomone, nebuvo kliūtimis vykdyti išsiuntimą. Šiuo atveju Teimas konstatavo, kad išsiuntimas nebus neproporcingas, nes pareiškėjos padėtis Jungtinėje Karalystėje visuomet buvo nestabili ir ji neturi čia teisinio statuso¹¹⁹. Galima sutikti, kad tais atvejais, kai jau atsisakyta suteikti prieglobsčio prašymą, labiau tikėtina, kad Teismas nenustatys kliūčių tokį išsiuntimą įvykdyti, nes jau išnagrinėta, kad asmeniui nėra grėsmės kilmės valstybėje. Tačiau reikėtų pasakyti, kad vis dėlto Teismo pozicija prieglobsčio prašytojų, kuriems dar nėra atsisakyta suteikti prieglobstį ir kurie vis dar neturi stabilaus teisinio statuso valstybėje, atveju galėtų būti ir kitokia, jei būtų nusta-

114 *Gül v. Switzerland*, Appl. No. 23218/94, European Commission on Human Rights, Judgement, 10-10-1994.

115 *Amrollahi v. Denmark*, 35 pnk.

116 Winter, K., *supra* note 111.

117 *Pvz., I. K. v. Austria* (2013 m.), 91 pnk.

118 Winter, K., *op. cit.*, p. 18.

119 *Nyanzi v. United Kingdom*, Appl. No. 21878/06, European Court of Human Rights, Judgement, 8 April 2008, 76 pnk.

tyta, kad jie negali tęsti šeimos gyvenimo kilmės valstybėje, jei ten egzistuoja pavojai. Todėl itin svarbus aspektas prieglobsčio bylose, kuriuo jos skiriasi nuo imigracinių bylų, yra tai, kad Teismas nagrinėja, ar asmuo galėtų tęsti šeimos gyvenimą kitoje nei priimančiojoje šalyje, o pabėgėlių atveju tai dažniausiai neįmanoma dėl jų specifinės padėties (grėsmės kilmės valstybėje). Vis dėlto čia situacija gali skirtis priklausomai nuo to, ar asmuo yra pabėgėlio statusu besinaudojantis, ar gavęs tik papildomą apsaugą prieglobsčio valstybėje. Antruoju atveju apsauga pagal 8 straipsnį bus siauresnė. Pavyzdžiui, *Gül prieš Šveicariją* byloje Teismas nenustatė kliūčių, dėl ko šeimos gyvenimas negalėtų būti tęsiamas kilmės valstybėje (Turkijoje), kurioje visuomet gyveno pareiškėjo nepilnamečiai sūnūs. Tuo tarpu buvusio pabėgėlio iš Turkijos, kuris gyvena Rumunijoje daugybę metų, yra vedęs ir siejamas su įmonėmis Rumunijoje, atveju Teismas manė, kad išsiuntimas nacionalinio saugumo pagrindais pažeis konvencijos 8 straipsnį¹²⁰. Tiesa, galimybę tęsti šeimos gyvenimą kitoje šalyje Teismas nagrinėjo ir buvusių prieglobsčio prašytojų bylose. Pavyzdžiui, *Darren Omoregie ir kiti prieš Norvegiją*, kurioje buvęs prieglobsčio prašytojas buvo išsiųstas į Nigeriją nepaisant to, kad jo šeimos nariai liko Norvegijoje, Teismas nenustatė šeimos gyvenimo pažeidimo, nes pareiškėjo sutuoktinė galėjo gyventi su juo Nigerijoje. Buvo įvertinta tai, kad ji susidurs su tam tikrais sunkumais ir nepatogumais Nigerijoje, tačiau šie sunkumai nėra neįveikiami¹²¹. Kita vertus, jei tokie sunkumai yra akivaizdūs ir rimti, nors šeimai ir nebūtų neįmanoma gyventi pareiškėjo kilmės šalyje, Teismas visgi pripažįsta išsiuntimą kaip neproporcingą priemonę. Pavyzdžiui, byloje *Amrollahi* Teismas įvertino tai, kad pareiškėjo sutuoktinė – Danijos pilietė, niekuomet nebuvo Irane, nežino farsi kalbos, nėra musulmonė ir neturi jokių ryšių su šia šalimi, išskyrus santuoką su Irano piliečiu, pareiškėjo įdukra atsisako vykti į Iraną, todėl buvo tos nuomonės, kad šiuo atveju nebūtų galima tikėtis, kad jos galės išvykti kartu su pareiškėju į Iraną¹²², o pareiškėjo išsiuntimas išskirs šeimą tuo pažeisdamas konvencijos 8 straipsnį, kadangi faktiškai jiems nėra įmanoma tęsti šeimos gyvenimo kitoje šalyje¹²³. Pažymėtina, kad galimybė tęsti gyvenimą kitoje šalyje Teismo jurisprudencijoje yra svarstoma ne tik dėl kilmės valstybės, tačiau ir dėl trečiųjų šalių. Pavyzdžiui, jau minėtoje *Amrollahi* byloje Teismas atkreipė dėmesį, kad pareiškėjas gyveno Turkijoje ir Graikijoje, tačiau šiose šalyse neturėjo teisinio statuso ar ryšių, todėl negalėtų gauti teisėto leidimo gyventi kitose šalyse nei pareiškėjo kilmės šalyje Irane¹²⁴. Vis dėlto jei pareiškėjo tinkami ryšiai ir teisinis statusas egzistuoatų trečiojoje šalyje, Teismas, matyt, būtų kitos nuomonės dėl išsiuntimo.

Taigi, prieglobsčio prašytojų bylos pagal 8 straipsnį yra itin retos, nes jie naudojami 3 straipsnio apsauga, kuri yra platesnė, vis dėlto apsaugos pagal šį straipsnį veiksmingumas priklauso dažniausiai nuo to, ar šeima galės tęsti šeimos gyvenimą kitoje šalyje. Todėl prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių apsauga pagal 8 straipsnį pasižymi specifiš-

120 *Geleri v. Romania*, Appl. No. 33118/05, European Court of Human Rights, Judgement, 15-02-2011.

121 *Omorie and Others v. Norway*, Appl. No. 265/07, European Court of Human Rights, Judgement, 31-07-2008, 66 pnk.

122 *Amrollahi v. Denmark*, 41 pnk.

123 *Ibid.*, 43 pnk.

124 *Ibid.*, 42 pnk.

kumu nuo kitų užsieniečių tiek, kiek šie asmenys negali tęsti šeimos gyvenimo kilmės valstybėje dėl ten jiems gresiančio pavojaus. Priklausomai nuo suteikto statuso pobūdžio (pabėgėlio statusas ar papildoma apsauga) šeimos teisių apsauga gali būti siauresnė ar platesnė. Nors 8 straipsnis negina teisės į šeimos susijungimą, bent jau nepilnamečių atveju atsiranda pripažinimas, kad valstybė turi pozityvias pareigas palengvinti tokį susijungimą. Taip pat galima teigti, kad pabėgėlių atveju šeimos teisės paga šį straipsnį gali būti ginamos nepriklausomai nuo to, ar šeima buvo sukurta kilmės valstybėje, ar iš jos išvykus.

1.5. Teisė į veiksmingą teisinę gynybą

Veiksminga teisinė gynyba prieglobsčio prašytojams aktuali keliais aspektais: pirma – dėl galimybės pateikti prieglobsčio prašymą ir jo nagrinėjimo, antra – dėl teisės apskusti priimtą sprendimą nesuteikti prieglobsčio ar konkrečios apsaugos formos. Vis dėlto dažniausiai veiksmingos teisinės gynybos klausimas Europos Žmogaus Teisių Teisme iškyla išsiuntimo procedūrų kontekste, kai prieglobsčio prašytojams atsisakoma suteikti prieglobstį ir planuojama juos išsiųsti iš šalies. Pastarųjų metų tendencija – veiksmingos teisinės gynybos klausimai, nagrinėjami prieglobsčio prašytojų, kuriems dar nebuvo atsisakyta suteikti prieglobstį, bet kuriuos planuojama perduoti iš vienos ES valstybės narės į kitą procedūrų metu (Dublino procedūra, plačiau žr. 1.1 poskyryje). Prieglobsčio prašytojų teisė į veiksmingą teisinę gynybą Teismo buvo nagrinėta konvencijos 13 straipsnio kontekste (dažniausiai kartu su 3 straipsniu), 5 straipsnio 4 dalies kontekste (pastarasis dėl sulaikymo apskundimo) bei 8 straipsnio kontekste. Teismo jurisprudencija iki šiol patvirtina tai, kad teisė į teisingą teismą ir iš to išplaukiančios garantijos nėra taikomos prieglobsčio prašytojams pagal konvencijos 6 straipsnį, kadangi prieglobsčio teisės, bent jau kol kas, nėra priskiriamos prie pilietinių teisių¹²⁵. Vis dėlto konvencijos 13 straipsnis nereikalauja, kad teisinės gynybos priemonė būtų būtent „teismas“, nurodoma tiesiog nacionalinė institucija¹²⁶. Santykio tarp 13 straipsnio ir 5 straipsnio 4 dalies požiūriu reikia pasakyti, kad tais atvejais, kai nagrinėjamas teisinės gynybos klausimas sulaikytų prieglobsčio prašytojų atveju, 5 straipsnio 4 dalis apims skundą pagal 13 straipsnį, kuris yra ne toks griežtas lyginant su pastaruoju, kuris vertinamas kaip *lex specialis* dėl 5 straipsnio pažeidimo skundų¹²⁷.

Konvencijos 13 straipsnis garantuoja nacionalinę teisinę gynybos priemonę, kuri gintų konvencijoje įtvirtintas laisves ir teises bet kuria forma. Nors valstybės turi diskreciją pasirinkti, koku būdu jos užtikrina įsipareigojimų pagal šį straipsnį laikymąsi, reikalaujama, kad pasitelkdamos šią priemonę nacionalinės institucijos galėtų išnagrinėti tiek skundo esmę, tiek ir atkurtų pažeistą teisę¹²⁸. Tam tikromis aplinkybėmis priemonių, kurias užtikrina nacionalinė teisė, visuma gali patenkinti 13 straipsnio reika-

125 *Supra* note 1, p. 95.

126 *Ibid.*

127 *Chahal v. the United Kingdom*, 126 pnk., *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 110 pnk.

128 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 107 pnk.

lavimus¹²⁹. Atsižvelgiant į tai, kad žala gali būti neatitaisoma, jei išsiuntus asmenį jis patirs netinkamą elgesį, kuris pažeidžia 3 straipsnį, taip pat svarbą, kurią teismas teikia šiam straipsniui, veiksmingos teisinės gynybos nuostata pagal 13 straipsnį numato: a) nepriklausomą ir išsamų pareiškimo tyrimą siekiant nustatyti, ar yra rimtų priežasčių manyti, kad su asmeniu bus elgiama pažeidžiant 3 straipsnį išsiuntimo atveju; b) skundo pateikimas turi sustabdyti išsiuntimo vykdymą¹³⁰. Tais atvejais, kai Teismas nagrinėja prieglobsčio prašytojų, kuriems gresia išsiuntimas, bylas, jis nenagrinėja jų prieglobsčio prašymo esmės, kad įsitikintų, kaip valstybės laikosi įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją. Jo pagrindinis rūpestis yra patikrinti, ar yra veiksmingos priemonės, kurios apsaugotų asmenį nuo tiesioginio ar netiesioginio grąžinimo į valstybę, iš kurios jis atvyko¹³¹. Tačiau Teismo reikalavimas, kad valstybė, siekianti išsiųsti prieglobsčio prašytoją, išnagrinėtų prieglobsčio prašymą iš esmės, yra viena iš teisinės gynybos veiksmingumo sąlygų pagal 13 straipsnį. Tais atvejais, kai nacionalinės institucijos neatsako pareiškėjams, Teismo nuomone, tai prilygsta „detalaus tyrimo“ (angl. *rigorous scrutiny*), kurio reikalauja 13 straipsnis, nebuvimui¹³². Tai, kad veiksmingos teisinės gynybos priemonė, Teismo nuomone, turi ne tik sustabdyti sprendimo, kuris skundžiamas, vykdymą, tačiau ir užtikrinti kruopštų prieglobsčio prašytojo prašymo išnagrinėjimą, Teismas patvirtino ir *M. S. S.* byloje¹³³. Manoma, kad būtent šioje byloje buvo išplėstas teisių gynybos priemonių pagal 13 straipsnį vaidmuo, kadangi šioje byloje Teismas pripažino pažeidimą dėl prieglobsčio prašymų nagrinėjimo procedūros Graikijoje bendrų trūkumų, kurie neužtikrino, kad prieglobsčio prašymas būtų išnagrinėtas, ir todėl kilo pavojus, kad pareiškėjas bus grąžintas tiesiogiai ar netiesiogiai į kilmės valstybę rimtai neįvertinus jo prieglobsčio prašymo esmės ir nesuteikiant jam galimybės pasinaudoti veiksminga teisine gynyba¹³⁴. Šiame kontekste svarbus buvo tiek patekimo į prieglobsčio procedūrą klausimas (nepakankama informacija prieglobsčio prašytojams apie procedūras, nepatikima komunikacijos tarp valstybės institucijų ir prieglobsčio prašytojų sistema, sudėtingas patekimas į policijos nuovadą, vertėjų trūkumas, apmokytų darbuotojų, kurie galėtų atlikti individualias apklausas, trūkumas, teisinės pagalbos ir informacijos apie organizacijas, kurios teikia teisinę pagalbą, bei teisininkų trūkumas ir itin ilgi sprendimo priėmimo terminai), tiek ir paties prieglobsčio prašymo nagrinėjimas, abiem atvejais buvo nustatyti trūkumai¹³⁵. Esant tokiems trūkumams procedūra negali būti praktikoje veiksminga ir ši situacija gali būti kliūtimi prieglobsčio prašytojui pasinaudoti veiksminga teisine gynyba¹³⁶. Apskritai informacijos trūkumas buvo

129 *Chahal v. the United Kingdom*, 145 pnk.

130 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 108 pnk., *Muminov v. Russia*, Appl. No. 42502/06, European Court of Human Rights, Judgement, 11-12-2008, 101 pnk., *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, Appl. No. 25389/05, European Court of Human Rights, Judgement, 26-04-2007, 66 pnk.; *Jabari v. Turkey*, 39, 50 pnk.

131 *M. S. S. v. Greece and Belgium*, 286 pnk., *T. I. v. the United Kingdom*.

132 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 113 pnk.

133 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 293 pnk.

134 *Ibid.*, 321 pnk.

135 *Ibid.*, 301, 319 pnk.

136 *Ibid.*, 319 pnk.

įvertintas kaip pagrindinė kliūtis pareiškėjams pasinaudoti prieglobsčio procedūromis, tuo tarpu Graikijos valdžios institucijos nesiėmė priemonių užtikrinti komunikaciją su pareiškėju ar priimti kokį nors sprendimą jo byloje, tuo nesuteikiant jam jokios realios ir adekvačios galimybės ginti savo prieglobsčio prašymą¹³⁷. Šioje byloje vyriausybė buvo pateikusi nemažai svarių argumentų dėl paties pareiškėjo neveiklumo (neatvykimas į policiją registruotis ir į interviu, bandymas išvykti iš šalies nepasinaudojus Graikijos prieglobsčio procedūra ir pan.). Vis dėlto Teismas atsižvelgė ne į konkretaus asmens elgesį šiuo atveju, bet į bendrą situaciją, t. y. labai žemą apsaugos suteikimo (prieglobsčio ar papildomos apsaugos) statistiką lyginant su kitomis ES valstybėmis narėmis. Teismo nuomone, šios žinomos problemos tik sustiprino pareiškėjo nepasitikėjimą procedūra¹³⁸.

Svarbus kriterijus, nagrinėjant priemonės pagal 13 straipsnį veiksmingumą, yra tai, ar teisinė gynybos priemonė yra veiksminga ne tik teisės aktuose, bet ir praktikoje. Pavyzdžiui, *Abdolkhani ir Karimnia* byloje, Teismas net nenagrinėjo, ar suteiktos priemonės buvo veiksmingos, nes konstatavo daugybinius pažeidimus: pareiškėjų prašymai dėl laikino prieglobsčio visiškai nebuvo svarstomi, apie to priežastis pareiškėjai išvis nebuvo informuoti, galimybė pasinaudoti teisine pagalba apskritai nebuvo suteikta, visa tai užkirto kelią pareiškėjams apskritai iškelti aplinkybių dėl 3 straipsnio pažeidimo pagal nacionalinę teisę klausimą laikino prieglobsčio procedūroje¹³⁹. Be to, jie net negalėjo kreiptis į administracines arba teismines institucijas dėl sprendimo išsiųsti juos atitinkamai į Iraką ir Iraną panaikinimo, nes jiems niekuomet nebuvo įteikti šie sprendimai, taip pat ir nepraneštos jų išsiuntimo iš Turkijos priežastys. Todėl jų teiginiai, kad jų išsiuntimas atitinkamai į Iraną ir Iraką sukels pasekmių, priešingų konvencijos 3 straipsniui, atsiradimą, niekuomet nebuvo valdžios institucijų išnagrinėti. Šiomis aplinkybėmis pareiškėjai neturėjo veiksmingos ir prieinamos gynybos priemonės dėl jų skundų pagal 3 straipsnį, o tai pažeidė konvencijos 13 straipsnį¹⁴⁰. Žinoma, šios bylos faktai liudijo itin prastą prieglobsčio procedūrą Turkijoje padėtį, tuo tarpu kitais atvejais Teismui tenka spręsti daug subtilesnius priemonės veiksmingumo niuansus. Kitoje byloje, *Labsi prieš Slovakiką*, pareiškėjas, kuriam buvo atsisakyta suteikti prieglobstį, buvo išsiųstas praėjus vienai dienai nuo Slovakijos aukščiausiojo teismo sprendimo, todėl, Teismo nuomone, pareiškėjas neturėjo praktinių galimybių pasinaudoti konstitucine teisinės gynybos priemone iki išsiuntimo¹⁴¹. Taigi, atsižvelgiant į tai, kad priemonė turi būti veiksminga ir praktikoje, tarp kitų aspektų gali būti svarstoma, ar prieglobsčio prašytojui buvo suteikta pakankamai laiko pateikti skundą¹⁴².

Labiausiai teisinės gynybos priemonės veiksmingumas Teismo nagrinėtose bylose kvestionuotas dėl vadinamojo suspensyvinio apskundimo poveikio (angl. *suspensive effect*). Teismo nuomonė šiuo klausimu yra nevienareikšmė – tais atvejais, kai pareiškėjas skundžia išsiuntimą iš valstybės konvencijos dalyvės, gynybos priemonė bus veiks-

137 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 304, 313 pnk.

138 *Ibid.*, 313 pnk.

139 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 115 pnk.

140 *Ibid.*, 58 pnk.

141 *Labsi v. Slovakia*, 139 pnk.

142 *Supra* note 1, p. 96.

minga tik tuomet, kai ji automatiškai sustabdo išsiuntimo vykdymą¹⁴³. Teismo nuomone, teisinės gynybos priemonė turi užkirsti kelią priemonių, kurios pažeidžia konvenciją, vykdymui, todėl situacijas, kai prieglobsčio prašytojai išsiunčiami iš valstybės iki priimamas sprendimas (dėl išsiuntimo priemonės suderinamumo su konvencija), vertina kaip nesuderinamas su konvencijos 13 straipsniu¹⁴⁴. Todėl, pavyzdžiui, išsiuntimo bylų teisminė peržiūra Turkijoje nebuvo laikoma veiksminga teisinės gynybos priemone, nes išsiuntimo sprendimas nesustabdo išsiuntimo vykdymo, nebent administracinis teismas specialiai priima tokį nurodymą¹⁴⁵. Teismo nuomone, nepakanka, kad praktikoje teismai taiko sprendimo sustabdymą, kadangi veiksmingos teisinės gynybos principas nėra vien tik ketinimų ar praktinio taikymo dalykas. Tai vienas iš esminių demokratinės visuomenės principų. Pareiškėjui nėra jokių garantijų, kad kiekvienu atveju nacionalinis teismas taikys tokią praktiką, todėl visų šių veiksmų kontekste priemonės įgyvendinimas nėra užtikrintas, kad būtų įvykdomi 13 straipsnio reikalavimai¹⁴⁶.

Kad prieglobsčio prašytojams būtų užtikrinta veiksminga teisė skusti priimtus sprendimus, Teismo nuomone, būtina net jūroje. Bylos *Hirsi ir kiti prieš Italiją* sprendime teismas buvo tos nuomonės, kad laivo karinio personalo sprendimo apskundimas neatitiko suspensyvinio poveikio kriterijaus ir todėl pripažintas 13 straipsnio kartu su 4 protokolo 4 straipsniu pažeidimas. Be to, tai, kad pareiškėjai negalėjo pateikti savo prašymų kompetentingai institucijai, kuri išsamiai išnagrinėtų jų prašymus dar iki išsiuntimo priemonės vykdymo, buvo įvertintas kaip 13 straipsnio kartu su 3 straipsniu pažeidimas. 2012 m. Teismas svarstė paspartintų (skubių) prieglobsčio procedūrų ir suspensyvinio poveikio bei praktinio priemonių prieinamumo klausimą ir kitoje byloje. Byloje *I. M. prieš Prancūziją* Teismas nepripažino 3 straipsnio pažeidimo, tačiau buvo konstatuotas 13 straipsnio pažeidimas, kadangi, nors priemonės buvo teoriškai prieinamos, jų praktinis prieinamumas buvo apribotas tuo, kas pareiškėjo prašymas buvo automatiškai užregistruotas pagal skubių prašymų procedūrą, terminai buvo labai trumpi ir buvo praktinių ir procesinių sunkumų, kadangi pareiškėjas buvo sulaikytas ir pirmą kartą prašė prieglobsčio. Veiksmingos teisinės gynybos klausimą pakartotinio prieglobsčio prašymo pateikimo atveju Teismas nagrinėjo *Mohammed prieš Austriją* byloje (2013 m. birželio 6 d. sprendimas dėl priimtino), kadangi pakartotinio prieglobsčio prašymo pateikimas Austrijoje nesustabdė išsiuntimo vykdymo. Teismo nuomonė pakartotinių prieglobsčio prašymų atveju nesiskiria nuo pirminio prieglobsčio prašymo, nes pareiškėjas nebuvo apsaugotas nuo išsiuntimo, nors jo skundas, kad teisės pagal konvenciją bus pažeistos išsiuntimo atveju, buvo pagrįstas. Šioje byloje nebuvo pripažintas 3 straipsnio pažeidimas dėl pareiškėjo išsiuntimo į Vengriją pagal ES Dublino reglamentą, tačiau konstatuotas 13 straipsnio kartu su 3 straipsniu pažeidimas. Kitoje, anksčiau byloje¹⁴⁷, pareiškėjo išsiuntimas buvo sustabdytas tik dėl to, kad Teismas taikė laikinasias priemones pagal Teismo taisyklių 39 punktą ir buvo atkreiptas dėmesys, kad

143 *Čonka v. Belgium*, 79 pnk.

144 *Ibid.*

145 *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 116, 59 pnk.

146 *Čonka v. Belgium*, 83 pnk., *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, 66 pnk.

147 *Sultani v. France*, 65–66 pnk.

skundas Nacionaliniam prieglobsčio teismui nesustabdė sprendimo dėl išsiuntimo vykdymo skubių procedūrų atveju. Teismas apskritai priskiria tokias teismo apskundimo priemones prie tų, kurios turi būti išnaudotos prieš keipiantis dėl Taisyklės 39 taikymo (laikinosios priemonės) pagal Teismo reglamentą tais atvejais, kai jos yra priimanamos ir kai jos sustabdo išsiuntimo vykdymą¹⁴⁸. Pažymėtina, kad prašymų dėl Taisyklės 39 taikymo skaičius Teisme sparčiai auga ir laikotarpiu nuo 2006 iki 2010 metų augimas buvo per 4000 procentų (pvz., 2006 m. buvo gauta 112 prašymų, 2010 m. šis skaičius išaugo jau iki 4786 prašymų), o Teismo pirmininkas buvo priverstas kreiptis į valstybes reikalaujamas neišsiųsti užsieniečių tol, kol nėra išnagrinėjami jų skundai¹⁴⁹. Tarp kitų valstybių veiksmų, kurie gali lemti priemonės neveiksmingumą, Pagrindinių laisvių agentūra priskiria ir tai, kad valstybės nepraneša pareiškėjui apie sprendimą arba teisę jį apskusti, arba neleidžiama sulaikytiems prieglobsčio prašytojams susiekti su išoriniu pasauliu¹⁵⁰.

Apibendrinant pasakytina, kad apsauga pagal 13 straipsnį yra glaudžiai susijusi su prieglobsčio procedūroms keliamais reikalavimais (dėl teisės pateikti prieglobsčio prašymą, apskusti priimtą prieglobsčio sprendimą ir pan.), todėl ją galima vadinti prieglobsčio prašytojų apsaugos pagal EŽTK procesiniu ramsčiu. Prieglobsčio prašytojų apsauga pagal šį straipsnį taikoma tiek patekimo į prieglobsčio procedūrą stadijoje, tiek ir priėmus neigiamą sprendimą dėl prieglobsčio. Teismo jurisprudencija yra nevienareikšmė dėl reikalavimo, kad prieglobsčio prašymas būtų išnagrinėtas iš esmės bei užtikrinta, kad skundo dėl atsisakymo suteikti prieglobstį pateikimas sustabdytų išsiuntimo vykdymą net ir skubių procedūrų ar eksteritorinės jurisdikcijos vykdymo atvejais. Patekimo į procedūras kontekste itin svarbūs valstybėms keliami reikalavimai dėl tinkamo informavimo, teisinės pagalbos suteikimo, kurie stiprina prieglobsčio prašytojų teisinę apsaugą prieglobsčio procedūrose.

2. Prieglobsčio prašytojų teisių apsauga Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje

Kokią apsaugą siūlo prieglobsčio prašytojams Liuksemburgo sistema lyginant su EŽTT jurisprudencija? Atsakant į šį klausimą, pirmiausia reikia trumpai aptarti, kokiomis žmogaus teisių apsaugos priemonėmis disponuoja ESTT ir kokie yra esminiai šių dviejų teismų vystomų praktikų santykio bruožai. Pradėkime nuo to, kad prieglobsčio prašytojams aktualių teisių, kylančių iš EŽTK, apsaugos imperatyvai ES teisės sistemoje veikia (galioja) keliais būdais.

148 *N. A. v. the United Kingdom*, 90 pnk.

149 Governments, applicants and their lawyers urged to co-operate fully with European Court, following “alarming rise” in requests to suspend deportation, Press Release No. 127, Registrar of the Court, European Court of Human Rights, 11.02.11.

150 *Supra* note 1, p. 97.

Pirma, jos veikia kaip bendrieji ES teisės principai. Nuo septinto XX a. dešimtmečio¹⁵¹ ESTT išvystė išpūdingą jurisprudenciją, kuria daugybę kartų yra konstatavęs, kad pagrindinės teisės sudaro bendruosius Bendrijos (ES) teisės principus. Su nežymiais pakeitimais Teismo vartojama formulė skamba taip: „Pagrindinės teisės yra sudedamoji bendrųjų teisės principų, kurių laikymąsi užtikrina Teisingumo Teismas, dalis. Todėl Teisingumo Teismas vadovaujasi valstybių narių bendromis konstitucinėmis tradicijomis ir tarptautiniais dokumentais žmogaus teisių apsaugos srityje, kuriuos priimant valstybės narės bendradarbiavo ar prie kurių prisijungė. EŽTK šiuo atžvilgiu turi ypatingą reikšmę.“¹⁵² Nuo 1999 m. šis požiūris atsispindi ir pirminėje rašytinėje Sąjungos teisėje. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 6 straipsnio 3 dalyje skelbiama, kad „pagrindinės teisės, kurias garantuoja Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir kurios kyla iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų, sudaro Sąjungos teisės bendruosius principus“. Kategoriskesnė darosi ir ESTT vartojama kalba, jo teigimu, ES teisės sistema saugo (užtikrina) pagrindines teises, įskaitant teises, išplaukiančias iš EŽTK¹⁵³.

Kaip pabrėžia *Battjes*, atitikties bendriesiems principams testas taikomas tiek Sąjungos institucijų priimtiems teisės aktams (t. y. antrinei teisei), tiek ES teisę įgyvendinančioms nacionalinėms priemonėms¹⁵⁴. Ar į ES teisės taikymo sritį patenkantis nacionalinis aktas nepažeidžia pagrindinių teisių, pirmiausia sprendžia nacionaliniai teismai. Tačiau reaguodamas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą ESTT turi pareigą pateikti išsamų išaiškinimą, būtiną nacionaliniam teismui vertinant nacionalinės teisės atitiktį pagrindinėms teisėms¹⁵⁵. Be to, *N. S.* byloje ESTT priminė valstybėms narėms, kad jos privalo „nesivadovauti tokiu antrinės teisės teksto aiškinimu, kuris pažeistų Sąjungos teisės sistemos saugomas pagrindines teises arba kitus bendruosius Sąjungos teisės principus“¹⁵⁶.

ESTT yra pripažinęs ypatingą EŽTK jurisprudencijos vaidmenį nustatant atitinkamos pagrindinės teisės turinį ES teisės sistemoje¹⁵⁷. *Elgafaji* byloje ESTT patvirtino šio principo taikymą aiškinant ES prieglobsčio teisyną, pabrėždamas, kad nustatant EŽTK įtvirtintos teisės apimtį Bendrijos teisės sistemoje turi būti atsižvelgiama į EŽTT praktiką¹⁵⁸.

151 Byla C-29/69, *Stauder*; byla C-228/69, *Handelsgesellschaft*.

152 Byla C-540/03, *Europos Parlamentas prieš Europos Sąjungos Tarybą*, 35 pnk.

153 Byla C-344/08, *Tomasz Rubach*, 30 pnk.

154 Hemme, *Battjes*. *European Asylum Law and International Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2006, p. 83–84.

155 Byla C-94/00, *Roquette Frères SA ir Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, 25 pnk.; Byla C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, 49 pnk.

156 Sujungtos bylos C-411/10 ir C-493/10, *N. S. (C-411/10) v. Secretary of State for the Home Department et M. E. ir kt. (C-493/10) prieš Refugee Applications Commissioner ir Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 77 pnk.

157 Byla C-94/00, *Roquette Frères SA*, 29 pnk.

158 Byla C-465/, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji prieš Staatssecretaris van Justitie*, 28 pnk.

Išgaliojus Lisabonos sutarčiai, iš EŽTK išplaukiančios ir Sąjungos teisės sistemos saugomos pagrindinės teisės virto rašytine pirmine ES teise, nes remiantis SESV 6 straipsnio 1 dalimi ES pagrindinių teisių chartija (toliau – Chartija), kuria *inter alia* buvo siekiama kodifikuoti bendruosius Bendrijos principus¹⁵⁹, įgijo tokią pat teisinę galią, kaip ir Sutartys. Atsižvelgiant į Chartijos 52 straipsnio 4 dalį, Chartijoje nurodytų teisių, atitinkančių EŽTK garantuojamas teises, esmė ir taikymo sritis yra adekvati (angl. *equivalent*) konvencijoje numatytoms teisėms, tačiau Sąjungos teisė gali numatyti didesnę apsaugą. Chartijos nuostatoms, kylančioms iš EŽTK ir taikytinoms antrinei ES prieglobsčio teisei bei ją įgyvendinančioms nacionalinėms priemonėms, pirmiausia priskirtini 4 straipsnis (kankinimų ir nežmoniško ar žeminančio elgesio ar baudimo uždraudimas), 6 straipsnis (teisė į laisvę ir saugumą), 7 straipsnis (teisė į privatų ir šeimos gyvenimą), 19 straipsnis (apsauga perkėlimo, išsiuntimo ir išdavimo atveju) ir 47 straipsnis (teisė į veiksmingą teisinę gynybą ir teisingą bylos nagrinėjimą). Pažymėtina, kad Chartijos 47 straipsnis atspindi EŽTK 6 ir 13 straipsnių reikalavimus ir todėl siūlo prieglobsčio prašytojams didesnės apimties apsaugą lyginant su Strasbūro apsauga pagal EŽTK 13 straipsnį.

Prieglobsčio prašytojams aktualios EŽTK imperatyvai turi galią ES teisės sistemoje ir remiantis SESV 78 straipsnio 1 dalimi, kuri numato, kad Sąjungos kuriama bendra prieglobsčio, papildomos apsaugos ir laikinos apsaugos politika privalo neprieštarauti 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijai ir 1967 m. sausio 31 d. Protokolui dėl pabėgėlių statuso bei kitoms atitinkamoms sutartims. Tokioms sutartims neabejotinai priskirtina ir EŽTK.

Atitikties pagrindinėms teisėms reikalavimą atspindi ir antrinė ES prieglobsčio teisė. Pirmiausia, visi prieglobsčio srities teisės aktai skelbia, kad jais gerbiamos pagrindinės teisės ir laikomasi principų, pripažintų visų pirma ES pagrindinių teisių chartijoje¹⁶⁰. Antros kartos Kvalifikavimo direktyvos¹⁶¹ 34 konstatuojamąja dalimi papildomai pabrėžiama, kad bendri kriterijai, kuriais remiantis tarptautinės apsaugos prašytojai turi būti pripažįstami galinčiais gauti papildomą apsaugą, turėtų būti grindžiami tarptautiniais įsipareigojimais pagal žmogaus teisių dokumentus ir valstybių narių praktika. Šia nuostata implicitiškai referuojama į EŽTK 2 ir 3 straipsnius, kurie neabejotinai buvo įkvėpimo šaltinis tiek Europos Komisijai, tiek Tarybai apibrėžiant papildomos apsaugos suteikimo ES pagrindus. Kitomis konstatuojamosiomis dalimis pabrėžiamas reikalavimas laikytis šeimos vienybės (pagarbos šeimos gyvenimui) principo pagal Chartiją ir EŽTK

159 Presidency Conclusions of the Cologne European Council of 3 and 4 June 1999, Annex IV [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-25]. <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/kolnen.htm>.

160 Žr. Antros kartos Kvalifikavimo direktyvos 16 konstatuojamąją dalį, antros kartos Priėmimo sąlygų direktyvos 35 konstatuojamąją dalį, antros kartos Prieglobsčio procedūrų direktyvos 60 konstatuojamąją dalį, antros kartos Dublino reglamento 39 konstatuojamąją dalį.

161 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/95/ES dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų, vienodo statuso pabėgėliams arba papildomą apsaugą galintiems gauti asmenims ir suteikiamos apsaugos pobūdžio reikalavimų. [2011] OL L337, p. 9–26.

(Priėmimo sąlygų direktyvos¹⁶² 9 konstatuojamoji dalis, Dublino reglamento¹⁶³ 14 konstatuojamoji dalis), pripažįstama, kad valstybėse narėse galimi prieglobsčio prašytojų teisių, išdėstytų Chartijoje, bei kitų žmogaus teisių pažeidimai, kurie galėtų kelti pavojų sklandžiam Dublino sistemos veikimui (Dublino reglamento 21 konstatuojamoji dalis), bei konstatuojama, kad dėl elgesio su asmenimis, kuriems taikomas Dublino reglamentas, valstybės narės yra saistomos savo įsipareigojimų pagal tarptautinės teisės aktus, įskaitant atitinkamą EŽTT praktiką (Dublino reglamento 32 konstatuojamoji dalis).

EŽTK ir EŽTT praktika veikia ES teisyną ir netiesiogiai, nes jos buvo naudojamos kaip įkvėpimo (referencijos) šaltinis rengiant kai kurias prieglobsčio direktyvų nuostatas. Šį reiškinį geriausiai iliustruoja Europos Komisijos pasiūlymas antros kartos Kvalifikavimo direktyvai, kuriame pabrėžiamas būtinumas užtikrinti, kad šioje direktyvoje įtvirtinta vidaus apsaugos sąvoka atitiktų EŽTK 3 straipsnį, kaip išaiškinta EŽTT sprendime *Salah Sheekh* byloje¹⁶⁴. 2011 m. gruodžio 13 d. priėmus Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2011/95/ES *Salah Sheekh* vidinio perskėlimo alternatyvos taikymo testas tapo rašytinės antrinės ES prieglobsčio teisės dalimi.

Aptartos ES teisės sistemos nuostatos ir principai iš pirmo žvilgsnio suteikia ESTT ir nacionaliniams teismams reikalingas priemones, kuriomis jie gali užtikrinti EŽTK saugomų teisių apsaugą taikant ES prieglobsčio teisyną. Tačiau vien formalus požiūris gali būti klaidinantis. Liuksemburgo ir Strasbūro sistemos skiriasi keliais esminiais bruožais. Pirmą, skiriasi Teismų dispozicijoje esančios teisinės medžiagos pobūdis ir apimtis. Strasbūro jurisprudencija buvo išvystyta vos kelių lakoniškai suformuluotų Konvencijos nuostatų pagrindu. Liuksemburgo teismas yra atsakingas už didžiulės apimties teisinę medžiagą, kuri atspindi tiek žmogaus teisių apsaugos, tiek kovos su piktnaudžiavimu procedūromis ir teisėmis siekius. Todėl ESTT neišvengiamai tenka derinti skirtingus interesus. Antra, skirtingai nei Strasbūro teisme, kuriame pilietinei visuomenei atstovaujančios organizacijos ir JTVPK gali dalyvauti nagrinėjant bylas, tiesiogiai aiškindamos Teismui savo poziciją bei dalyvaudamos ginčiuose su valstybių atstovais, Liuksemburgo teisme vykstančioje diskusijoje vyrauja valstybių narių pozicijos. Teisės pateikti savo poziciją Teismui *amicus curiae* forma nei JTVPK, nei NVO neturi. Būtent todėl JTVPK buvo priverstas daryti viešus pareiškimus dėl konkrečių bylų, taip bandydamas komunikuoti ESTT savo poziciją. Pastaruoju metu JTVPK ir NVO rado elegantišką būdą tapti ESTT proceso dalyviais įsitraukdami į bylą jau nagrinėjimo nacionaliniame teisme stadijoje ir įgydami teisę būti pakviesti į Liuksemburgą¹⁶⁵.

162 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/33/ES, kuria nustatomos normos dėl tarptautinės apsaugos prašytojų priėmimo. [2013] OL L 180, p. 96–116.

163 Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 604/2013, kuriuo išdėstomi valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio arba asmens be pilietybės vienoje iš valstybių narių pateikto tarptautinės apsaugos prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijai ir mechanizmai. [2013] OL L180, p. 31–59.

164 Pasiūlymas Europos Parlamento ir Europos Tarybos direktyvai dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų bei jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių reikalavimų (nauja redakcija). [2009] COM 551, p. 7.

165 Pavyzdžiui, N. S. byloje ESTT procedūroje dalyvavo *Amnesty International*, AIRE (*Advice on Individual Rights in Europe* – Konsultavimo individualių teisių klausimais Europoje centras), JK ir JTVPK.

Svarbu pabrėžti ir tai, kad ESTT, kuris savo pirmą prieglobsčio bylą išnagrinėjo 2009 m. sausio 24 d., yra labai jauna prieglobsčio bylas sprendžianti jurisdikcija lyginant su EŽTT arba autoritetingais nacionaliniais teismais, tokiais kaip Vokietijos federalinis administracinis teismas arba Jungtinės Karalystės teismai. Akivaizdu, kad ES teismas, nagrinėdamas prieglobsčio bylas, mokosi, įgydamas patirties ir ieškodamas šaltinių, kurie jam galėtų padėti aiškinti prieglobsčio teisyne įtvirtintą terminiją. Kai kuriais atvejais ES teismo žvilgsnis nukreipiamas į EŽTT jurisprudenciją.

ESTT išnagrinėtos bylos leidžia pateikti pirmas išvalgas dėl šio teismo teikiamos apsaugos apimties bet turinio ir santykio su EŽTK praktika.

Elgafaji byloje ESTT tiesiogiai patvirtino, kad nustatant EŽTK įtvirtintos teisės apimtį Bendrijos teisės sistemoje turi būti atsižvelgiama į EŽTT praktiką, o nuostatas, kurios nėra identiškos EŽTK numatytais teisėms, būtina aiškinti nepažeidžiant EŽTK reikalavimų¹⁶⁶. Šiuo principu ESTT atvėrė Strasbūro jurisprudencijai potencialiai platų kelią įsiliesti į bendrą ES prieglobsčio sistemą ir dalyvauti formuojant ES teisyno nuostatų įgyvendinimo praktiką. Manytina, kad šio principo potencialas gali atsiskleisti keliomis formomis. Pirmą, Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio a ir b punktuose įtvirtinti papildomos apsaugos suteikimo pagrindai¹⁶⁷ turėtų apimti visus atvejus, kuriems pagal EŽTK 2 ir 3 straipsnius aiškinančią EŽTT praktiką suteikiama apsauga nuo išsiuntimo. Antra, tiek prieglobsčio prašytojams, tiek papildomą apsaugą gavusiems asmenims teikiama apsauga nuo išsiuntimo pagal Kvalifikavimo direktyvos 21 straipsnio 1 dalį turėtų būti bent jau identiška apsaugai, garantuojamai EŽTT. Trečia, taikant tarptautinės apsaugos pagrindus, kurie nėra identiški EŽTK, teikiama apsauga savo apimtimi negali būti siauresnė, nei siūloma Strasbūro sistemoje¹⁶⁸. Ketvirta, EŽTT praktikoje suformuluoti saugikliai, kurių turi būti laikomasi grąžinant asmenį į trečiąją (tranzito) valstybę, turi būti visiškai prieinami prieglobsčio prašytojui, kuriam taikomas Dublino reglamentas ir (ar) Prieglobsčio procedūrų direktyva.

N. S. byla, kurioje buvo svarstoma, ar pagrindinių teisių pažeidimo grėsmė gali suponuoti valstybės narės pareigą susilaikyti nuo asmens perdavimo „atsakingajai valstybei“ pagal Dublino reglamentą¹⁶⁹, demonstruoja ESTT pasirengimą visiškai pritarti EŽTT pozicijai tais atvejais, kai faktinė situacija patenka į abiejų sistemų taikymo sritį. Pažymėtina, kad Liuksemburgo teismas išnagrinėjo šią bylą 2011 m. gruodžio 21 d., t. y. praėjus 11 mėnesių po EŽTT sprendimo *M. S. S* byloje. Turėdamas prieš akis Strasbūro kolegų argumentus Liuksemburgo teismas suformulavo esminius principus, kuriais remiantis valstybės privalo užtikrinti prieglobsčio prašytojų pagrindinių teisių apsaugą taikant Dublino reglamentą:

166 *Elgafaji*, 28 pnk.

167 Pagal Kvalifikavimo direktyvos 15 str. a ir b punktus papildomos apsaugos suteikimo pagrindams priskirtini: mirties bausmė ar egzekucija bei kankinimas, nežmoniškas ar žeminamas elgesys arba baudimas kilmės šalyje.

168 Pavyzdžiui, sprendimas nesuteikti apsaugos pagal Kvalifikavimo direktyvos 15 str. c punktą negali sukelti EŽTT 3 straipsnio pažeidimo.

169 Tarybos reglamentas (EB) Nr. 343/2003, nustatantis valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijus ir mechanizmus. [2003] OL L50, 2 25, p. 1–10.

1. Nors Dublino sistema grindžiama prielaida, kad prieglobsčio prašytojams kiekvienoje valstybėje narėje taikoma tvarka atitinka Chartijos, 1951 m. konvencijos ir EŽTK reikalavimus, ši prezumpcija nėra nenuginčijama. Prieglobsčio procedūros ir prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygų trūkumai atsakingoje valstybėje narėje gali lemti nežmonišką arba žeminantį elgesį pagal Chartijos 4 straipsnį.

2. Valstybės narės privalo susilaikyti nuo prieglobsčio prašytojo perdavimo „atsakingai valstybei narei“, kai sisteminiai prieglobsčio procedūros ir prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygų tokioje valstybėje narėje trūkumai yra rimta ir pagrįsta priežastis manyti, jog prašytojui kils reali nežmoniško ar žeminamo elgesio grėsmė. Tokia grėsmė laikoma nustatyta, kai valstybės narės, įskaitant nacionalinius teismus, *negali nežinoti* apie sisteminius prieglobsčio procedūros ar priėmimo sistemos trūkumus¹⁷⁰.

Darydamas šias išvadas, kurios savo esme atkartoja EŽTT poziciją *M. S. S.* byloje, ESTT tiesiogiai nurodė į Strasbūro teismo sprendimą, pabrėždamas situaciją panašumą bei priimdamas EŽTT nustatytą pagrindinių teisių pažeidimo lygį ir naudotą faktų nustatymo metodologiją, pirmiausia informacijos apie padėtį Graikijoje šaltinius. Pažymėtina, kad Sąjungos teisės aktų leidėjai priimdami antros kartos Dublino reglamentą patvirtino EŽTT įkvėptą *N. S.* formulę teisėkūros lygmeniu. 2013 m. birželio 26 d. priimto reglamento (ES) Nr. 604/2013 3 straipsnio 2 dalis numato, kad jei prašytojo neįmanoma perduoti pirmajai paskirtai atsakingai valstybei narei, nes esama pagrįstų priežasčių manyti, kad tos valstybės narės prieglobsčio procedūra ir prašytojų priėmimo sąlygos turi sisteminių trūkumų, dėl kurių esama nežmoniško ar žeminančio elgesio, kaip apibrėžta ES pagrindinių teisių chartijos 4 straipsnyje, rizikos, atsakingos valstybės narės nustatymo procedūrą atliekanti valstybė narė toliau nagrinėja III skyriuje išdėstytus kriterijus, kad nustatytų, ar kita valstybė narė galėtų būti paskirta atsakinga. Tokiu būdu EŽTT jurisprudencija įsiliejo į ES teisę iš esmės prisidėdama prie fundamentalių principų, kuriais grindžiama Dublino sistema, reformulavimo.

*K*¹⁷¹ byloje, kurioje ESTT vėl teko nagrinėti atsakingos valstybės nustatymo kriterijus pagal Dublino reglamentą, Teismas elgėsi kitaip. Skirtingai nei *N. S.* byloje, ESTT neskyrė dėmesio Chartijoje įtvirtintoms teisėms ar EŽTT jurisprudencijai, nors bylos aplinkybės akivaizdžiai kvietė pasisakyti nežmoniško elgesio ir teisės į šeimos gyvenimą klausimais¹⁷². Nacionalinio teismo pateiktas klausimas, ar EŽTK 3 ir 8 straipsniai (Chartijos 4 ir 7 straipsniai) gali lemti draudimą perduoti prašytoją atsakingai valstybei ir ar tokiu atveju gali būti taikomos nuo EŽTT praktikos nukrypstančios platesnės, „nežmoniško elgesio“ ar „šeimos“ sąvokos liko neatsakytas. Vietoj to Teismas išaiškino reglamento 15 straipsnio 2 dalyje įtvirtintą humanitarinę išlygą, kaip įpareigojančią valstybes leisti likti kartu prieglobsčio prašytojui ir kitam jo giminaičiui neapsiribojant siaura šeimos narių sąvoka, jei atitinkamas asmuo yra priklausomas nuo kito dėl sunkios

170 *N. S. ir M. E. ir kt.*, 80, 104 ir 106 pnk.

171 Byla C-245/11, *K prieš Bundesasylamt*.

172 Kaip pabrėžiama sprendime, pareiškėjos K marti yra nuo jos priklausoma dėl sunkios ligos ir didelės negalios, atsiradusios dėl patirto traumų sukėlusio įvykio. K tapo artimiausia marios patarėja ir draugė, kuri padėjo jai rūpintis vaikais (16 pnk.). Tačiau pagal Dublino reglamento įtvirtintus atsakingos valstybės nustatymo kriterijus K turėjo būti perduota kitai ES valstybei.

ligos ar didelės negalios, t. y. iš esmės išsprendamas bylą pareiškėjos naudai. Tačiau toks plečiamasis antrinės teisės aiškinimas, nors ir sustiprina jos apsaugos potencialą, pasižymi pažeidžiamumu, nes valstybės narės aktyviai dalyvaudamos teisės kūrimo procese gali koreguoti antrinę teisę, eliminuodamos arba apribodamos teismo nustatytus apsaugos standartus. Būtent tai atsitiko Teismo išvadoms *K* byloje, nes priėmus antros kartos Dublino reglamentą kitų giminaičių sąvoka, kuria Teismas rėmėsi savo analizėje, buvo pakeista. Tokiu būdu antros kartos reglamento priėmimas lėmė žymesnio lygio standarto nustatymą lyginant su ESTT pateiktu išaiškinimu¹⁷³.

Byloje *MA ir kiti*¹⁷⁴ nacionalinis teismas pasiūlė ESTT atsakyti į klausimą, kaip turėtų būti aiškinama Dublino reglamento 6 straipsnio antroje pastraipoje įtvirtinta nuostata, kad, nesant teisėtai kurioje nors valstybėje narėje gyvenančio nelydimo nepilnamečio šeimos nario, „už prašymo nagrinėjimą yra atsakinga ta valstybė narė, kurioje nepilnametis yra pateikęs prieglobsčio prašymą“, kai nelydimas nepilnametis pateikė prieglobsčio prašymus daugiau nei vienoje valstybėje narėje. Nors ESTT pateikta analizė pirmiausia grindžiama reglamento tekstu, kontekstu bei tikslais, kurie, teismo nuomone, rodo, kad už prašymo nagrinėjimą turėtų būti atsakinga valstybė, kurioje vaikas pateikė paskutinį prašymą¹⁷⁵, skirtingai nei *K* byloje, ESTT neapsiribojo anksčiau minėtais aiškinimo metodais, papildomai nurodydamas į konstatuojamosios dalies reikalavimus, pagal kuriuos reglamente laikomasi pagrindinių teisių, bei pabrėždamas, kad nagrinėjamą reglamento nuostatą negalima aiškinti taip, kad ji pažeistų Chartijos 24 straipsnio 2 dalimi įtvirtintą geriausių vaiko interesų principą¹⁷⁶. Ši byla rodo teismo pasirengimą naudoti pagrindinių teisių reikalavimus kaip teisės aiškinimo priemonę užpildant antrinėje teisėje esamas spragas bei šalinant jos neaiškumus. Šis metodas neabejotinai sustiprina teisyno teikiamos apsaugos turinį, nes teismo nurodyta atitinkamos antrinės teisės nuostatos reikšmė iš esmės pavirsta iš pirminės teisės išplaukiančiu imperatyvu, kuris negali būti lengvai eliminuojamas keičiant atitinkamo teisės akto tekstą.

*Kadzoev*¹⁷⁷ ir *Arslan*¹⁷⁸ bylose ESTT nagrinėjo prieglobsčio prašytojų sulaikymo problematiką. Nors abi bylos buvo tiesiogiai susijusios su iš teisės į laisvę išplaukiančių reikalavimų aiškinimu, priimdamas sprendimus Teismas nebuvo linkęs pasinaudoti savo paties suformuluotu principu, kad siekiant apibrėžti pagrindinės teisės taikymo apimtį reikia atsižvelgti į EŽTT praktiką¹⁷⁹. EŽTT jurisprudencija pagal 5 straipsnį liko nepastebėta. Vis dėlto *Kadzoev* byloje tai nesutrukdė Teismui nustatyti kelis svarbius saugiklius, kuriais neabejotinai sustiprinama apsauga nuo neteisėto sulaikymo ES teisės sistemoje. Pirmiausia tai pasakytina apie teismo išvadą, kad Direktyvos 2008/115 (Grą-

173 Steve Peers, Statewatch analysis: The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world - or lipstick on a pig? April 2013, 7 p. [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-29]. <<http://www.statewatch.org/analyses/no-220-ceas-second-phase.pdf>>.

174 Byla C-648/11, *The Queen, prašoma MA ir kiti prieš Secretary of State for the Home Department*.

175 *MA ir kiti*, 50–55 pnk.

176 *Ibid.*, 56–57 pnk.

177 Byla C-357/09 PPU, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*.

178 Byla C-534/11, *Mehmet Arslan prieš Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*.

179 Byla C-94/00, 29 pnk.

žinimo direktyvos)¹⁸⁰ 15 straipsnio 5 ir 6 dalyse numatytų maksimalių sulaikymo terminų paskirtis – nustatyti asmens laisvės atėmimo ribas ir kad, pasibaigus maksimaliam sulaikymo terminui, direktyva neleidžia nepaleisti suinteresuotojo asmens nedelsiant, motyvuojant, kad jis neturi galiojančių dokumentų, elgiasi agresyviai ir neturi nei nuosavų pragyvenimo lėšų, nei būsto, nei valstybės narės šiam tikslui suteiktos paramos¹⁸¹. Toks rezultatas gali būti iš dalies paaiškinamas tuo, kad Grąžinimo direktyvos nuostatos dėl sulaikymo yra pakankamai aukšto lygio žmogaus teisių apsaugos požiūriu. Jų tekstas buvo *inter alia* paremtas Europos Tarybos gairėmis dėl priverstinio grąžinimo¹⁸², kurios buvo rengiamos atsižvelgiant į EŽTT jurisprudenciją. Ši teisinė medžiaga neabejotinai įgalina Teismą vystyti praktiką, orientuotą į teisės į laisvę apsaugos saugiklius. Tačiau vėlgi, kaip jau pabrėžta, toks metodas nėra apsaugotas nuo galimos vėlesnės ES teisės aktų leidėjų intervencijos.

Arslan byla atskleidžia kitus pavojus. Šioje byloje nacionalinis teismas siekė sužinoti, ar, nepaisant to, kad Grąžinimo direktyva netaikoma prieglobsčio prašytojams, prieglobsčio prašymą pateikęs asmuo gali likti sulaikytas, jeigu jis savo prašymą padavė būdamas sulaikytas išsiuntimo tikslu pagal Grąžinimo direktyvą. Skitingai nei *Kadzoev* atveju, šioje byloje teismas neturėjo savo dispozicijoje kokybiškos teisinės medžiagos, nes pirmos kartos prieglobsčio direktyvų nuostatos dėl sulaikymo pasižymi itin dideliu neapibrėžtumu. Tokioms nuostatoms priskirtinas Priėmimo sąlygų direktyvos 7 straipsnis, kuris leidžia valstybėms nacionalinės teisės nustatyta tvarka sulaikyti prieglobsčio prašytoją, „kai yra tikslinga, pavyzdžiui, dėl teisinių priežasčių arba viešosios tvarkos sumetimais“, bei Prieglobsčio procedūrų direktyvos 18 straipsnis, kuriuo valstybėms draudžiama sulaikyti asmenį „tik dėl priežasties, kad jis yra prieglobsčio prašytojas“ ir reikalaujama sulaikymo atveju užtikrinti „greito teismo svarstymo galimybę“. Pastebėjęs, kad pirmos kartos prieglobsčio direktyvomis nėra suderinti prieglobsčio prašytojų sulaikymo pagrindai, ESTT pažymėjo, kad būtent valstybės narės „turi nustatyti priežastis, dėl kurių prieglobsčio prašytojas gali būti sulaikytas ar jo sulaikymas pratęstas“¹⁸³. EŽTT nepateikė iš teisės į laisvę kylančių reikalavimų, kuriuos turėtų atitikti tokios nacionalinės nuostatos, o apsiribojo pastebėjimu, kad nustatydamos sulaikymo priežastis valstybės narės privalo tinkamai laikytis įsipareigojimų pagal tarptautinę teisę ir Sąjungos teisę¹⁸⁴ bei konstatavo, kad Priėmimo sąlygų ir Prieglobsčio procedūrų direktyvomis nedraudžiama, kad asmuo, padavęs prieglobsčio prašymą, po to, kai buvo sulaikytas remiantis Grąžinimo direktyva, būtų toliau sulaikytas pagal nacionalinę teisę, kai paaiškėja, kad šis prašymas pateiktas vien siekiant pavėlinti ar sutrukdyti įvykdyti sprendimą grąžinti, ir kad objektyviai būtina sulaikymo priemonę palikti galioti, siekiant neleisti,

180 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse. [2008] OL L 348, p. 98–107.

181 *Kadzoev*, 56 or 71 pnk.

182 Twenty Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Forced Return, September 2005 [interaktyvus]. [žiūrėta 20013-07-31]. <http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf>.

183 *Arslan*, 56 pnk.

184 *Ibid*.

kad šis asmuo visiškai išvengtų grąžinimo priemonės taikymo¹⁸⁵. Šia išvada ESTT faktiškai suformulavo sulaikymo pagrindą, kurį valstybės galėtų įtvirtinti savo nacionalinėje teisėje, t. y. atliko galimos nacionalinės teisės nuostatos atitiktis Sąjungos teisei išankstinę kontrolę. Nuostabą kelia tai, kad pateikdamas savo formuluotę ESTT tiesiogiai nepatikrino, ar ji atitinka teisės į laisvę apsaugos imperatyvus, t. y. neįsitikino, kad jis, vartojant paties ESTT posakį, „nesivadovauja tokiu antrinės teisės teksto aiškinimu, kuris pažeistų Sąjungos teisės sistemos saugomas pagrindines teises“¹⁸⁶.

ESTT rėmėsi pagrindinėmis teisėmis išaiškindamas Kvalifikavimo direktyva¹⁸⁷ įtvirtintus tarptautinės apsaugos suteikimo pagrindus. Pirmiausia išskirtinas Teismo suformuluotas principas, kuriuo reikalaujama, kad Kvalifikavimo direktyva būtų aiškinama laikantis *inter alia* SESV 78 straipsnio 1 dalyje minimų „svarbių sutarčių“ bei atsižvelgiant į teises, pripažintas pagal Chartiją¹⁸⁸. *Y ir Z*¹⁸⁹ byloje šis bendras principas buvo pritaikytas aiškinant pabėgėlio sąvokos požymius, būtent persekiojimo dėl religijos požymius. Išskirtini keli ESTT panaudotos argumentacijos aspektai. Pirma, ESTT tiesiogiai rėmėsi Chartijos 10 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta religijos laisve¹⁹⁰, kurią iš esmės naudojo kaip saugomos vertybės standartą, kartu pabrėždamas, kad Chartijoje numatyta religijos laisvė „atitinka EŽTK 9 straipsnyje garantuojamą teisę“. Antra, ESTT nepritarė religijos laisvės išskyrimui persekiojimo sąvokos požiūriu į „pagrindinę sritį“ (*forum internum*) ir viešąją religinę veiklą (*forum externum*). Todėl veiksmai, kurie gali būti laikomi persekiojimu, turi būti nustatomi ne pagal pažeistos religijos laisvės aspektus, bet pagal asmens atžvilgiu vykdytų represijų pobūdį ir jų pasekmes¹⁹¹. Trečia, Teismas pateikė galimas persekiojimo dėl religijos formas, konstatuodamas, kad teisės į religijos laisvę pažeidimas gali būti persekiojimas, kai asmuo dėl to, kad įgyvendina šią laisvę, patiria realią riziką, be kita ko, būti patrauktam baudžiamojon atsakomybėn (angl. *prosecuted*), kankinamam, patirti nežmonišką ar žeminančią bausmę¹⁹². Šia pozicija Teismas iš esmės pademonstravo pasiryžimą teikti apsaugą asmenims, kurie savo kilmės valstybėse negali pasinaudoti Chartijos 10 straipsnio 1 dalyje numatytais garantijomis. Šis persekiojimo sąvokos aiškinimas neabejotinai paremtas žmogaus teisių apsaugos standartais ir, jei bus vystomas toliau, gali sąlygoti geresnį apsaugos prieinamumą prieglobsčio prašytojams valstybėse narėse.

185 *Arslan*, 63 pnk.

186 *N. S. ir M. E. ir kt.* 77 p.

187 Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. [2004] OL L304, 9 30, p. 2–2.

188 Sąjungtos bylos C-175/08, C-176/08, C-178/08 ir C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla* (C-175/08), *Kamil Hasan* (C-176/08), *Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi* (C-178/08) ir *Dler Jamal* (C-179/08) v. *Bundesrepublik Deutschland*, 53 ir 54 pnk.

189 Sąjungtos bylos C-71/11 ir C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Y* (C-71/11) ir *Z* (C-99/11),

190 Chartijos 10 straipsnio 1 dalis skelbia: „Kiekvienas turi teisę į minties, sąžinės ir religijos laisvę. Ši teisė apima laisvę keisti savo religiją ar tikėjimą, taip pat laisvę išpažinti ir skelbti savo religiją ar tikėjimą tiek vienam, tiek kartu su kitais, viešai ar privačiai, laikant pamaldas, mokant tikėjimo, jį praktikuojant ar atliekant apeigas.“

191 *Y ir Z*, 65 pnk.

192 *Ibid.*, 66 ir 72 pnk.

*Samba Diouf*¹⁹³, *M. M.*¹⁹⁴ ir *H. I. D.*¹⁹⁵ bylos rodo, kad ESTT yra pasiruošęs skirti pakankamai svarų vaidmenį pagrindinėms teisėms aiškinant prieglobsčio prašymų nagrinėjimo procedūroms taikytinus reikalavimus. Šiame kontekste pirmiausia išskirtinos Chartijos nuostatos, kuriomis kodifikuoti administracinės procedūros ir sprendimams taikomi bendrieji ES teisės principai. *M. M.* byla yra itin svarbi, nes joje ESTT, remdamasis Chartijos 41 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta teise būti išklausytam prieš taikant asmeniui bet kokią individualią nepalankią priemonę, konstatavo, kad ši teisė „yra visuotinai taikoma“ ir „turi būti visiškai taikoma kompetentingos nacionalinės institucijos pagal bendrąją Europos prieglobsčio sistemą priimtas taisyklės organizuojamoje prašymo [...] nagrinėjimo procedūroje“¹⁹⁶. Nors Teismas nedetalizavo, kokia forma ši teisė turi būti užtikrinta prieglobsčio prašytojui (t. y. žodžiu ar raštu), teisės būti išklausytam absoliutus pripažinimas prieglobsčio prašytojams pirminės teisės pagrindu neabejotinai eliminavo galimybę valstybėms priimti sprendimą dėl prieglobsčio prašymo apskritai nesuteikiant asmeniui progos pasisakyti dėl prašymo pagrindo sudarančių aplinkybių. Pažymėtina, kad 2013 m. birželio 26 d. priimta antros kartos Prieglobsčio direktyva¹⁹⁷ atspindi šį požiūrį, nes ja buvo panaikintos antrinės teisės nuostatos, leidžiančios nesuteikti prieglobsčio prašytojui asmeninio pokalbio galimybes. Ši ES prieglobsčio teisyno evoliucija neabejotinai turėtų sustiprinti valstybės narių nacionalinių prieglobsčio procedūrų suderinamumą su EŽTK veiksmingos teisinės gynybos imperatyvais, kaip jie aiškinami EŽTT praktikoje taikant EŽTK 3 ir 13 straipsnius. *Samba Diouf* ir *H. I. D.* bylose ESTT buvo pakviestas pasisakyti paspartintų prieglobsčio procedūrų klausimais. Teismo argumentacija leidžia konstatuoti, kad nors valstybės naudojasi plačia diskrecija sprendamos, kokios konkrečios procedūros ir kokiais pagrindais gali būti taikomos nagrinėjant prieglobsčio prašymus, ši veikimo laisvė nėra neribota, nes jos privalo visose procedūrose tiek *de jure*, tiek *de facto* užtikrinti Prieglobsčio procedūrų direktyvos¹⁹⁸ II skyriuje įtvirtintus pagrindinius procesinius principus ir garantijas, atspindinčias direktyvoje deklaruojamą sąžiningų procedūrų siekį¹⁹⁹. Funkciniu požiūriu šie principai ir garantijos užtikrina iš direktyvos 8 konstatuojamosios dalies išplaukiantį reikalavimą, kad prieglobsčio procedūra „būtų pagrįsta pagarba pagrindinėms teisėms ir principams, kurie pirmiausia yra pripažinti chartijoje“²⁰⁰. Todėl taikant pagreitinoto nagrinėjimo procedūrą prieglobsčio prašytojams turi būti leidžiama visiškai pasinaudoti direktyvoje įtvirtintomis prieglobsčių prašytojų teisėmis. Anot Teismo, prašytojai turi *inter alia* galėti „pasinaudoti pakankamu laikotarpiu, kad galėtų surinkti ir pateikti įrodymus, reika-

193 Byla C-69/10, *Brahim Samba Diouf* prieš *Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*

194 Byla C-277/11, *M. M.* prieš *Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland* ir *Attorney General*

195 Byla C-175/11, *H. I. D.* ir *B. A.* prieš *Refugee Applications Commissioner* ir kt.

196 *M. M.*, 89 pnk.

197 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/32/ES dėl tarptautinės apsaugos suteikimo ir panaikinimo bendros tvarkos. [2013] OL L 180, 6 29, p. 60–95.

198 Tarybos direktyva 2005/85/EB, nustatanti būtiniausius reikalavimus dėl pabėgėlio statuso suteikimo ir panaikinimo tvarkos valstybėse narėse. [2005] OL L326, p. 13–34.

199 Biekša, L.; Siniovas, V. Sąžiningos ir veiksmingos prieglobsčio procedūros beieškant: Lietuvos pastangos įgyvendinti Tarybos direktyvą 2005/85/EB. *Etniško studijos*. 2013, 1: 55.

200 *H. I. D.*, 58 pnk, *Samba Diouf*, 61 pnk.

lingus jų prašymams pagrįsti, ir taip leistų sprendžiančiai institucijai teisingai (angl. *fair*) ir visapusiškai (angl. *comprehensive*) išnagrinėti šiuos prašymus bei įsitikinti, kad prašytojams nekyla pavojus jų kilmės šalyse²⁰¹. Nacionalinis teismas, nagrinėdamas skundą dėl sprendimo nesuteikti prieglobsčio, turi patikrinti, ar nagrinėjant prašymą buvo laikomasi pagrindinių principų ir garantijų²⁰². Įvardydamas šiuos principus ESTT nesirėmė EŽTT jurisprudencija dėl EŽTK 3 ir 13 straipsnių. Vis dėlto ESTT pateikti išaiškinimai atspindi kelis esminius saugiklius, pripažintus EŽTT praktikoje, tokius kaip: išsamaus nagrinėjimo reikalavimas, galimybės pateikti prašymą suteikimas, informacijos apie procedūrą suteikimas, ir trumpų ar nelanksčių procesinių terminų draudimas. Kita vertus, reikalaudamas, kad valstybės užtikrintų procesinius principus ir garantijas pagreitinto nagrinėjimo procedūrose, ESTT kol kas tik iš dalies pripažino, kad pačios procedūros organizaciniai aspektai gali *de facto* neleisti pasinaudoti deklaruojamomis garantijomis, ypač dėl kumulatyvaus jų poveikio asmeniui. Pirmą žingsnį šia linkme ESTT žengė *H. I. D.* byloje pabrėždamas, kaip jau buvo nurodyta, kad taikytinas nagrinėjimo terminas turi leisti asmeniui pateikti įrodymus, o valstybės institucijai – išsamiai išnagrinėti prašymą. Šis požiūris turi didelį potencialą vystant pagreitinto nagrinėjimo procedūroms taikytinus reikalavimus. Todėl ateityje galima tikėtis įdomių pokyčių Teismo praktikoje, ypač jei ESTT pasinaudos Strasbūro teismo įžvalgomis dėl pagreitinto nagrinėjimo procedūrų atitikties EŽTK 3 ir 13 straipsniams. *I. M. prieš Pranzūciją*, kurioje EŽTT pripažino, kad nacionalinė procesinė sistema savo visuma (angl. *as a whole*) neužtikrina veiksmingos teisės gynimo priemonės, kuri būtų praktiškai veiksminga²⁰³, yra pavyzdys jurisprudencijos, kuri tikrai galėtų praturtinti ESTT analizę.

Nepaisant nedidelio išnagrinėtų bylų, susijusių su prieglobsčiu, skaičiaus, ESTT jau turėjo progą pasisakyti dėl nacionalinėms apeliacinėms sistemoms taikytų reikalavimų veiksmingos teisminės gynybos principo požiūriu. Pirmiausia Teismas yra pabrėžęs, kad šis principas yra bendrasis Sąjungos teisės principas, kuris šiuo metu įtvirtintas Chartijos 47 straipsnyje²⁰⁴. Tai leido ES teismui įvardinti nacionalinėms sistemoms taikytinus reikalavimus remiantis ne tik Prieglobsčio procedūrų direktyvos 39 straipsniu, kuriuo įtvirtinama teisė į veiksmingą teisės gynimo priemonę, bet ir savo ankstesne praktika, išvystyta kitose teisyno srityse. Vienas įdomesnių šio požiūrio rezultatų yra ESTT konstatavimas, kad nagrinėjant skundus dėl sprendimų nesuteikti prieglobsčio nacionalinis teismas privalo atlikti sprendimo kontrolę tiek faktų, tiek teisės požiūriu²⁰⁵. Šia išvada ESTT suteikė ES prieglobsčio procedūroms taikomam teisinės gynybos principui turinį, kuris savo apsaugos potencialu iš dalies pranoksta standartus, kuriuos siūlo prieglobsčio prašytojams EŽTT, taikydamas EŽTK 13 straipsnį. *Samba Diouf* byloje ESTT turėjo galimybę nustatyti reikalavimus dėl skundo pateikimo terminų trukmės. Anot teismo, vertinant, ar terminas yra protingas ir proporcingas, „svarbiausia [...], kad

201 *H. I. D.*, 58 pnk, *Samba Diouf*, 75 pnk.

202 *Samba Diouf*, 61 pnk.

203 *I. M. v. France*, Appl. No. 9152/09, European Court of Human Rights, Judgement, 02-02-2012, 136-160 pnk.

204 *Samba Diouf*, 48 pnk., *H. I. D.*, 80 pnk.

205 *Ibid.*, 57 pnk.

turimo laiko realiai pakaktų veiksmingai teisinei gynybai parengti ir skundai pateikti²⁰⁶. Veiksmingos teisminės gynybos principas negarantuoja teisės į procedūrą keliose instancijose. Todėl vienos instancijos teismo atlikta kontrolė yra pakankama, jeigu ji atitinka veiksmingai teisės gynimo priemonei taikomus reikalavimus²⁰⁷. Kita vertus, apeliacinė sistema, kurią sudaro kelios instancijos, gali garantuoti teisę į veiksmingą teisinę gynybą, net jeigu apeliacinė institucija, nagrinėjanti skundus dėl sprendimų nesuteikti prieglobsčio, neatitinka visų teismo požymių, kaip jie yra apibrėžti ESTT praktikoje²⁰⁸. Ateityje ESTT praktika aiškinant teisę į teisinę gynybą prieglobsčio procedūrose neabejotinai evoliucionuos ir įtakos jai didžiąja dalimi turės paties ESTT priimti sprendimai dėl Chartijos 47 straipsnio aiškinimo kitose ES teisyno srityse. Vis dėlto ESTT turės atsižvelgti ir į EŽTT jurisprudenciją, pirmiausia aiškindamas su skundo suspensyvinio poveikiu susijusius klausimus, ypač atsižvelgiant į tai, kad antros kartos Prieglobsčio procedūrų direktyvoje yra įtvirtintos detalios nuostatos dėl suspensyvinio skundo poveikio, kurių turinį sparčiai besivystanti Strasbūro praktika turėtų padėti išaiškinti.

3. EŽTK ir ES teisių gynimo mechanizmų vertinimas

Nors EŽTK ir ES teisių gynimo mechanizmai nėra identiški, vis dėlto galima juos palyginti atsakant į klausimą – kuris iš jų palankesnis prieglobsčio prašytojų teisėms ginti? Pirma, lyginant su EŽTK, ES prieglobsčio teisyno reglamentavimo sritis yra platesnės apimties. Todėl ESTT turi galimybę vystyti prieglobsčio prašytojų teisių apsaugos praktiką klausimais, kuriuos nagrinėti EŽTT neturi kompetencijos arba nagrinėja netiesiogiai per atitinkamos EŽTK teisės prizmę. Tokiems klausimams *inter alia* priskirtini pabėgėlio apibrėžimo požymiai, tarptautinės apsaugos netaikymo ir pasibaigimo nuostatos, priėmimo sąlygos ir konkrečios procesinės sąvokos bei nuostatos. Iš esmės, ESTT suteikta kompetencija aiškinti reikalavimus, kurie paliečia visus esminius nacionalinių prieglobsčio sistemų aspektus ir kai kuriais atvejais pasižymi gana intensyviu reglamentavimu, ypač priėmus antros kartos prieglobsčio teisės aktus. Todėl šiuo požiūriu ESTT vykdoma kontrolė yra konkretesnė ir apima platesnį spektrą klausimų, susijusių su prieglobsčio prašytojų kasdieniniu gyvenimu.

Antra, nepaisant atsargaus požiūrio ir pasitaikančių klaidų, ESTT jau pirmose išnagrinėtose bylose parodė, kad jo vystoma praktika gali prisidėti prie į žmogaus teisių apsaugą orientuotą tarptautinės apsaugos suteikimo, netaikymo ir pasibaigimo pagrindų aiškinimo. Šiuo požiūriu *inter alia* išskirtinos ES teismo pozicijos, kai jis konstatavo, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c punktu įtvirtintas papildomos apsaugos pagrindas nereikalauja „individualios grėsmės nustatymo, jei ginkluoto konflikto metu

206 Samba Diouf, 48 pnk., H. I. D., 66 pnk.

207 Ibid., 69 pnk.

208 H. I. D., 83–105 p. Anot Teismo, sprendžiant, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusi institucija yra teismas pagal SESV 267 straipsnį, atsižvelgiama į aplinkybių visumą, t. y. ar institucija įsteigta remiantis teisės aktais, ar ji nuolatinė, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar jos procesas grindžiamas rungtimosi principu, ar ji taiko teisės aktus ir ar ji yra nepriklausoma.

naudojamas nepasirinktinis smurtas pasiekia atitinkamą lygį²⁰⁹, kad taikant „sunkaus nepolitinio nusikaltimo“ arba „Jungtinių Tautų siekiams ir principams prieštaraujančių veiksmų“ sąvokas būtina nustatyti asmeninę atsakomybę²¹⁰ ir kad vertindamos aplinkybių pasikeitimą pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatų požiūriu valstybės privalo patikrinti, ar apsaugos teikėjai ėmėsi pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui kilmės valstybėje²¹¹. Trečia, ESTT procedūra dėl prejudicinio sprendimo paprastai trunka trumpiau, nei bylinėjimasis su valstybe EŽTT, ypač jei ESTT nagrinėja nacionalinio teismo prašymą pagal skubią procedūrą. *Kadzoev* byloje ESTT sprendimą pagal 2009 m. rugsėjo 7 d. gautą Bulgarijos teismo prašymą priėmė 2009 m. lapkričio 30 d. Kadangi ES teismo pateiktas išaiškinimas *de facto* reiškė, kad asmuo turi būti paleistas, akivaizdu, kad klausimas buvo išspręstas iš esmės dalyvaujant ESTT itin operatyviai. Šiuo požiūriu Liuksemburgo sistema pranoksta EŽTT procedūras. Be to, prašymą pateikti prejudicinį sprendimą ESTT gali pateikti bet kuris nacionalinis teismas, o tai reiškia, kad mažėja laiko sąnaudos, kurias asmuo pagal EŽTT procedūras būtų turėjęs skirti vidaus gynybos priemonėms išnaudoti. EŽTT perkrovimas bylomis yra vienas opiausių Teismo reformos klausimų. Iš tiesų, praeina daugybė metų, kol Teismas išnagrinėja bylas, net ir skubiais atvejais. Pareiškėjai taip pat nusivilia susidūrę su realybe vykdant EŽTT sprendimus²¹².

Analizuojant ESTT sistemos trūkumus prieglobsčio prašytojų teisių apsaugos požiūriu reikia pabrėžti, kad Liuksemburgo procedūros kol kas nėra tiesiogiai prieinamos individualiam prieglobsčio prašytojui, kadangi tik nacionaliniai teismai gali kreiptis į ESTT konkrečioje byloje. Todėl *de facto* prieiga prie ESTT procedūros priklauso nuo nacionalinio teismo vertinimo, kuris nebūtinai gali būti palankus asmens ketinimams pasinaudoti prejudicinio sprendimo procedūromis. Antra, ESTT yra teisė aiškinantis teismas. Jis nepriima sprendimo dėl esmės. Tokį sprendimą priima nacionaliniai teismai, kurie naudoja diskrecijos teisę taikydami ESTT išaiškinimą. Šiame kontekste Strasbūro sistema siūlo prieglobsčio prašytojui žymiai intensyvesnę jo atvejo peržiūrą, kuri apima tiek faktinių aplinkybių tyrimą, pavyzdžiui, padėties kilmės valstybėje įvertinimą, tiek jų kvalifikavimą atitinkamo EŽTK straipsnio požiūriu. Todėl EŽTT procedūrų teisinis rezultatas yra apibrėžtesnis, jis yra labiau nukreiptas į konkrečios asmens situacijos, susijusios su išsiuntimo pavojumi, sulaikymu ar šeimos narių išskyrimu, išsprendimą. Trečia, šiuo metu EŽTT bent jau apsaugos nuo išsiuntimo klausimu yra išvystęs solidžią jurisprudenciją su aiškiais kriterijais, kuri ne tik sprendžia konkretaus asmens situaciją, tačiau ir kai kuriais atvejais nurodo tam tikras gaires valstybėms narėms, kaip spręsti sisteminės problemas (žr. pilotiniai sprendimai). Nors galima sutikti dėl ES teisių gynimo sistemos operatyvumo, vis dėlto EŽTT proceso ilgumo problemą sušvelnina EŽTT pilotiniai sprendimai, kuriuose vienu sprendimu nurodoma, kaip spręsti bendrą

209 *Elgafaji*, 43 pnk.

210 Sujungtos bylos C-57/09 ir C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland prieš B* (C-57/09) ir D (C-101/09), 99 pnk.

211 *Aydin Salahadin Abdulla ir kt.*, 76 pnk.

212 The Conscience of Europe: 50 Years of the European Court of Human Rights [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-23]. <http://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_Chapter13_ENG.pdf>, p. 164.

problemą visoje šalyje, tokiu būdu vienu sprendimu išsprendžiama daugybė bylų (pvz., *M. S. S. prieš Graikiją* bylos sprendimas, kuris priimtas kaip pilotinis sprendimas). Be to, nors EŽTK ir nėra specifinis prieglobsčio teisių gynimo mechanizmas su aiškia kompetencija konkrečiais prieglobsčio klausimais, vis dėlto kai kurios svarbios prieglobsčio teisės nuostatos būtent buvo išaiškintos EŽTT dėka (pvz., *Salah Sheek* byloje nustatyti vidaus apsaugos vertinimo kriterijai, keliose bylose pripažintas nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas ir pan.). Būtent EŽTT praktika tapo kai kurių ES prieglobsčio teisės aktų tobulinimo pagrindu. Pagaliau, reikėtų nepamiršti ir to, kad papildomos apsaugos pagrindų vystymasis ES bent jau Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio a ir b dalies pagrindu itin priklausys nuo EŽTT jurisprudencijos pagal EŽTK 2 ir 3 straipsnį, kurie yra šios apsaugos kartiniai pagrindai. Galiausiai, jei ne EŽTT, nebūtų užtikrintos galimybės ginčyti tam tikrų ES prieglobsčio teisės nuostatų (pvz., Dublino reglamento), kai jų taikymas pažeidžia prieglobsčio prašytojų teises.

Išvados

1. Labiausiai išvystyta prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių apsaugos forma pagal EŽTK galima vadinti konvencijos 3 straipsnio teikiamą apsaugą nuo išsiuntimo, tačiau šis straipsnis vis dar nėra pakankamu pagrindu ginti su suteikiamu statusu, sustabdžius išsiuntimą, susijusias teises. Konvencijos 13 straipsnis ir susiformavusi Teismo jurisprudencija dėl prieglobsčio prašytojų teisių gynimo akivaizdžiai padeda šalinti daugybę valstybių prieglobsčio procedūrų trūkumų, todėl yra rimta procesinė atrama daugeliui prieglobsčio prašytojų, kuriems nesuteikiama teisė pasilikti šalyje apskundus neigiamą prieglobsčio sprendimą, teisinė pagalba ir tinkama informacija apie prieglobsčio procedūras. Panašiai 5 straipsnio teikiama apsauga, Teismui pripažįstant, kad prieglobsčio prašytojai yra itin pažeidžiami dėl savo specifinės padėties, pakankamai veiksmingai padeda spręsti daugybę sulaikymo problemų valstybėse narėse. Nors užuomazgos dėl pozityviųjų teisių pripažinimo šeimos susijungimo atveju Teismo jurisprudencijoje yra, vis dėlto pabėgėlių apsauga pagal 8 straipsnį vis dar nusileidžia 3 straipsnio apsaugai, kuri vertinama kaip efektyvesnė ir tinkamesnė prieglobsčio prašytojų situacijai.

2. Atsižvelgiant į ESTT praktiką, tiek ES institucijų priimti teisės aktai, tiek nacionalinės jų taikymo ar įgyvendinimo priemonės turi atitikti pagrindines teises, įskaitant teises, išplaukiančias iš EŽTT. Tačiau prieglobsčio bylose ESTT taiko šį testą nevienodai. Vienais atvejais Teismas priima sprendimą, apskritai neįtraukdamas pagrindinių teisių į savo analizę (*Kadzoev, Arslan, K*), kitais atvejais jis remiasi Chartija, kaip papildoma antrinės teisės aiškinimo priemone (*MA ir kiti*), patikrina, ar jo pateiktas išaiškinimas neprieštarauja EŽTT jurisprudencijai (*Elgafaji*), ar tiesiogiai vadovaujasi Strasbūro teismo argumentacija ir išvadamis, formuluodamas iš Chartijos kylančius reikalavimus antrinei prieglobsčio teisei ir ją plečiamai aiškindamas (*N. S.*). Todėl galima teigti, kad Teismui kol kas trūksta nuoseklumo taikant pagrindines teises ES prieglobsčio teisyne aiškinimo procese. *N. S.* byla rodo, kad ESTT yra pasiruošęs visiškai pasikliauti Strasbūro teismo praktika, aiškindamas Dublino reglamento nuostatas. Šiuo žingsniu ESTT

iš esmės parodė pasiryžimą suteikti ES teisės sistemos saugomam negražinimo principui EŽTT praktiką atitinkantį turinį. Nepaisant akivaizdžių šio požiūrio privalumų, jis gali suponuoti kazuistinį negražinimo principo aiškinimą ES teisėje ir neleisti „atsiskleisti“ kitoms Chartijos nuostatom, pirmiausia teisę į prieglobsť įtvirtinančiam Chartijos 18 straipsniui. Nors ESTT iki šiol išnagrinėjo tik vieną bylą dėl papildomos apsaugos, tikėtina, kad EŽTT praktika taikant EŽTK 3 straipsnį darys didelę įtaką šiam institutui, ypač Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio *a* ir *b* punkto nuostatom. Iki šiol išnagrinėtos bylos rodo, kad ESTT yra pasiruošęs naudotis Chartijos potencialu aiškinandams pabėgėlio sąvokos požymius bei prieglobsčio procedūroms taikytinus reikalavimus, tarp jų – ir teisę į veiksmingą teisės gynimo priemonę. Nors šioje srityje EŽTT praktikai gali atitekti kuklesnis vaidmuo, ji gali būti svarbiu referencijos šaltiniu aiškinant atskiras Kvalifikavimo ir Prieglobsčio procedūrų direktyvos nuostatas, pirmiausia vidaus apsaugos ar persekiojimo vykdytojų koncepcijas bei skundo suspensyvinio poveikio aspektus.

3. Palyginus EŽTK ir ES teisių gynimo mechanizmą galima daryti išvadą, kad didžiausias EŽTK privalumas yra galimybė prieglobsčio prašytojui pateikti individualią petiją, kas nėra įmanoma ESTT byloje. Ne mažiau svarbi ir solidi EŽTT jurisprudencija dėl kai kurių teisių gynimo, suformulavusi ir įtvirtinusi konkrečius prieglobsčio teisės kriterijus (nevalstybiniai persekiojimo subjektai, vidaus apsauga) bei esanti ES teisės pagrindu (papildoma apsauga) arba jos tobulinimo paskata (suspensyvinis skundo poveikis). Būtent EŽTK dėka atsirado reali galimybė ginčyti ES teisės nuostatas, kurios prieštarauja žmogaus teisėms (Dublino reglamentas). Nors EŽTK nėra specifinis prieglobsčio teisių gynimo mechanizmas ir nusileidžia ESTT įgaliojimų spręsti konkrečius prieglobsčio teisės klausimus prasme bei akivaizdžiai procedūrų operatyvumo požiūriu, kuriuo pasižymi ESTT, pastaruoju metu vis labiau taikoma pilotinių sprendimų procedūra padeda spręsti ne tik labai konkrečius prieglobsčio prašytojų teisių apsaugos problemas, bet ir nurodo bendras gaires valstybėms dėl sisteminių žmogaus teisių apsaugos problemų sprendimo. Taigi abi jurisdikcijos žymiai sustiprina prieglobsčio teisių gynimo galimybes bei formuoja bendrą oazę prieglobsčio prašytojams Europoje.

Literatūra

- Teisės aktai ir jų projektai*
- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-30]. <<http://eur-lex.europa.eu/lt/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303LT.01000.101.htm>>.
- Pasiūlymas Europos Parlamento ir Europos Tarybos direktyvai dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų bei jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių reikalavimų (nauja redakcija). [2009] COM 551.
- Tarybos direktyva 2003/9/EB, nustatanti minimalias normas dėl prieglobsčio prašytojų priėmimo. [2003] O L31/18.
- Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. [2008] OL LTC 115/47.
- 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/33/ES, kuria nustatomos normos dėl tarptautinės apsaugos prašytojų priėmimo. [2013] OL L180, p. 96–116.
- 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/32/ES dėl tarptautinės

- apsaugos suteikimo ir panaikinimo bendros tvarkos. [2013] OL L180, p. 60–95.
- 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 604/2013, kuriuo išdėstomi valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio arba asmens be pilietybės vienoje iš valstybių narių pateikto tarptautinės apsaugos prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijai ir mechanizmai. [2013] OL L180, p. 31–59.
- 2011 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/95/ES dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų, vieno statuso pabėgėliams arba papildomą apsaugą galintiems gauti asmenims ir suteikiamos apsaugos pobūdžio reikalavimų. [2011] OL L337, p. 9–26.
- 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse. [2008] OL L348, p. 98–107.
- 2005 m. gruodžio 1 d. Tarybos direktyva 2005/85/EB, nustatanti būtiniausius reikalavimus dėl pabėgėlio statuso suteikimo ir panaikinimo tvarkos valstybėse narėse. [2005] OL L326, p. 13–34; [2006] OL L175M, p. 168–189.
- 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. [2004] OL L304, p. 2–2. Specialusis leidimas lietuvių kalba: 19 skyrius, 07 tomas, p. 96–107.
- 2003 m. vasario 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 343/2003, nustatantis valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijus ir mechanizmus. [2003] OL L50, p. 1–10. Specialusis leidimas lietuvių kalba: 19 skyrius, 06 tomas, p. 109–118.
- Bylos*
- EŽTT sprendimai
- A and Others v. United Kingdom* [GC], no. 3455/05, ECHR 2009.
- Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, no. 30471/08, 22 September 2009.
- Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.
- Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002.
- Amuur v. France*, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III.
- Aoulmi v. France*, no. 50278/99, ECHR 2006-I (extracts).
- Aswat v. the United Kingdom*, no. 17299/12, 16 April 2013.
- Baysakov and Others v. Ukraine*, no. 54131/08, 18 February 2010.
- Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V.
- Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I.
- D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III.
- D. H. v. Finland* (dec.), no. 30815/09, 28 June 2011.
- Darren Omoregie and Others v. Norway*, no. 265/07, 31 July 2008.
- Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, ECHR 2007-II.
- Geleri v. Romania*, no. 33118/05, 15 February 2011.
- Gül v. Switzerland*, 19 February 1996, Reports 1996-I.
- Hilal v. the United Kingdom*, no. 45276/99, ECHR 2001-II.
- Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, no. 27765/09, European Court of Human Rights, Judgment, 23 February 2012. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012.
- H. L. R. v. France*, 29 April 1997, Reports 1997-III.
- Hode and Abdi v. the United Kingdom*, no. 22341/09, 6 November 2012.
- I. K. v. Austria*, no. 2964/12, 28 March 2013.
- I. M. v. France*, no. 9152/09, 2 February 2012.
- Iskandarov v. Russia*, no. 17185/05, 23 September 2010.

- Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII.
- K. R. S. v. United Kingdom* (dec.), no. 32733/08, 2 December 2008.
- Labsi v. Slovakia*, no. 33809/08, 15 May 2012.
- Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I.
- Mo. M. v. France*, no. 18372/10, 18 April 2013.
- Mohammed v. Austria*, no. 2283/12, 6 June 2013.
- Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, no. 41442/07, 19 January 2010.
- M. S. S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011.
- Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, ECHR 2006-XI.
- Muminov v. Russia*, no. 42502/06, 11 December 2008.
- N. v. Finland*, no. 38885/02, 26 July 2005.
- N. v. Sweden*, no. 23505/09, 20 July 2010.
- N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05, ECHR 2008.
- NA. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, 17 July 2008.
- Nasrulloev v. Russia*, no. 656/06, 11 October 2007.
- Nyanzi v. the United Kingdom*, no. 21878/06, 8 April 2008.
- Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, 19 January 2012.
- Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, ECHR 2012 (extracts).
- Rahimi v. Greece*, no. 8687/08, 5 April 2011.
- Riad and Idiab v. Belgium*, no. 29787/03 and 29810/03, 24 January 2008.
- Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008.
- Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, ECHR 2008.
- Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, 11 January 2007.
- Samsam Mohammed Hussein and Others v. the Netherlands and Italy* (dec.), no. 27725/10, 2 April 2013.
- S. F. and Others v. Sweden*, no. 52077/10, 15 May 2012.
- Sidikovy v. Russia*, no. 73455/11, 20 June 2013.
- S. D. v. Greece*, no. 53541/07, 11 June 2009.
- Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A No. 161.
- Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, 28 June 2011.
- Sultani v. France*, no. 45223/05, ECHR 2007-IV (extracts).
- Tabesh v. Greece*, no. 8256/07, 26 November 2009.
- T. I. v. the United Kingdom* (dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III.
- Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, Series A no. 215.
- Y. P. and L. P. v. France*, no. 32476/06, 2 September 2010.
- ESTT sprendimai*
- Sujungtos bylos C-178/08 ir C-179/08, *Aydin Salahadin Abdulla* (C-175/08), *Kamil Hasan* (C-176/08), *Ahmed Adem*, *Hamrin Mosa Rashi* (C-178/08) ir *Dler Jamal* (C-179/08) v. *Bundesrepublik Deutschland* [2010] ETA I-01493.
- Byla C-69/10, *Brahim Samba Diouf prieš Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* [2011] ETA I-07151.
- Sujungtos bylos C-57/09 ir C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland prieš B* (C-57/09) ir *D* (C-101/09) [2010] ETA I-10979.
- Sujungtos bylos C-71/11 ir C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland prieš Y* (C-71/11) ir *Z* (C-99/11) [2011] OL C 130 [2011] OL C 173, 2012 m. rugšėjo 5 d. sprendimas.
- Byla C-344/08, *Criminal proceedings against Tomasz Rubach* [2009] ETA I-07033.
- Byla 29-69, *Erich Stauder prieš City of Ulm – Sozialamt* [1969] ETA 00419.
- Byla C-540/03, *Europos Parlamentas prieš Europos Sąjungos Tarybą* [2006] ETA I-05769.
- Byla C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH prieš Troostwijk GmbH* [2004] ETA I-03025.
- Case 228/69, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 01125.
- Byla C-175/11, *H. I. D. ir B. A. prieš Refugee Applications Commissioner ir kt.* [2011] OL C 204, 2013 m. sausio 31 d. sprendimas.
- Sujungtos bylos C-411/10 ir C-493/10, *N. S.* (C-411/10) prieš *Secretary of State for the*

- Home Department et M. E. ir kt.* (C-493/10) prieš *Refugee Applications Commissioner ir Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2010] OL C 274 [2011] OL C 13, 2011 m. gruodžio 21 d. sprendimas.
- Byla C-245/11, *K prieš Bundesasylamt* [2011] OL C 269, 2012 m. lapkričio 6 d. sprendimas.
- Byla C-277/11, *M. M. prieš Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland ir Attorney General* [2012] ECR 00000.
- Byla C-534/11, *Mehmet Arslan prieš Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie* [2012] OL C 65, 2013 m. gegužės 30 d. sprendimas.
- Byla C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji prieš Staatssecretaris van Justitie* [2009] ETA I-00921.
- Byla C-94/00, *Roquette Frères SA ir Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* [2002] ETA I-09011.
- Byla C-357/09 PPU, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)* [2009] ETA I-11189.
- Byla C-648/11, *The Queen, prašoma MA ir kiti prieš Secretary of State for the Home Department* [2012] OL C 65, 2013 m. birželio 6 d. sprendimas.
- Specialioji literatūra*
- Battjes, H. *European Asylum Law and International Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands 2006.
- Biekša, L.; Siniovas, V. Sąžiningos ir veiksmingos prieglobsčio procedūros beiėškant: Lietuvos pastangos įgyvendinti Tarybos direktyvą 2005/85/EB. *Etniškumo studijos*. 2013, 1.
- Fact sheet on Expulsions and extraditions, Press Unit, European Court of Human Rights, May 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-30]. <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_ENG.pdf>.
- Fact sheet “Dublin cases”, European Court of Human Rights, Press Unit, May 2013.
- Factsheet „Dublin cases“, European Court of Human Rights, Press Unit, August 2010.
- Factsheet „Pilot Judgements“, European Court of Human Rights, Press Unit, July 2013.
- Fact sheet „Collective expulsions“, European Court of Human Rights, Press Unit, January 2013.
- Fact sheet „Case-law concerning the EU“, European Court of Human Rights, Press Unit, May 2013.
- Fact sheet „Extra-territorial jurisdiction“, European Court of Human Rights, Press Unit, June 2013.
- Governments, applicants and their lawyers urged to co-operate fully with European Court, following “alarming rise” in requests to suspend deportation, Press Release No. 127, Registrar of the Court, European Court of Human Rights, 11.02.11.
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, European Court of Human Rights and EU Fundamental Rights Agency, Luxembourg, 2013.
- International Commission of Jurists, Workshop on Migration and Human Rights in Europe, Non-refoulement in Europe after *M. S. S. v. Belgium and Greece*, Summary and Conclusions, July 2011.
- Jočienė, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*. 2010, 3(121): 97–113.
- Maurer-Kober, B. Presentation at the EJTN Seminar „Migration and Asylum Law“, Session II: The European Convention on Human Rights Articles 3 and 8 Overview of the ECHR and CJEU jurisprudence, 11-12 September 2012, Bucharest [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-30]. <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session_II_ECHR_Article_3_and_8_WINTER_Karin_MAU-RER-KOBER_Bettina_Seminar_Migration_and_Asylum_Law_11_12_September_2012.pdf>.
- Ktistakis, Y. Protecting Migrants under the European Convention of Human Rights and the European Social Charter. A Handbook

- for Legal Practitioners. Council of Europe Publishing, February 2013.
- Peers, S. The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world - or lipstick on a pig? April 2013, 7 p. [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-29]. <<http://www.statewatch.org/analyses/no-220-ceas-second-phase.pdf>>.
- Presidency Conclusions of the Cologne European Council of 3 and 4 June 1999, Annex IV* [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-29]. <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/kolnen.htm>.
- The Conscience of Europe: 50 Years of the European Court of Human Rights.
- Twenty Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Forced Return, September 2005.
- UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights, Regional Bureau for Europe, Department of International Protection, April 2003, updated August 2006 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-29]. <<http://www.refworld.org/pdfid/3f4cd5c74.pdf>>.
- Winter, K. Presentation at the EJTN Seminar „Migration and Asylum Law“, Session II: The European Convention on Human Rights Articles 3 and 8 Overview of the ECHR and CJEU jurisprudence, 11-12 September 2012, Bucharest, p. 15 [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-07-29]. <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Session_II_ECHR_Article_3_and_8_WINTER_Karin_MAURER-KOBER_Bettina_Seminar_Migration_and_Asylum_Law_11_12_September_2012.pdf>.

PROTECTION UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – OASIS FOR ASYLUM SEEKERS IN EUROPE?

Lyra Jakulevičienė, Vladimiras Siniovas

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *Even though the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) does not explicitly address the rights of asylum seekers and refugees, the case law of the European Human Rights Court (ECtHR) confirms that their rights can be successfully defended under this mechanism. In parallel, in its evolving jurisprudence on asylum the Court of Justice of the European Union (CJEU) refers to the Strasbourg case law, where there is a certain interrelationship between these two jurisdictions, in particular given the recent ECtHR pronouncement on “EU Dublin transfers”. The article aims at evaluating protection available for asylum seekers and refugees under the ECHR, while comparing it with protection of asylum relevant fundamental rights under the EU legal order and the most recent jurisprudence of the CJEU in asylum cases. The authors also analyze which of the two systems is more favourable and what are their limitations. Thus, the article offers to students and practitioners a detailed analysis of ECtHR and CJEU jurisprudence in asylum cases through a comparative perspective, as well as the key problematic aspects arising in both jurisdictions and their junction.*

The jurisprudence of the ECtHR reveals that despite the most developed protection from expulsion under Article 3 of the ECHR, it does not sufficiently secure status for the concerned persons. Effective remedy requirements under the ECHR allow for filling the gaps of national asylum procedures, while recognition of vulnerability and special status of asylum seekers by the ECtHR assist in addressing still commonly prevailing detention problems of asylum seekers in Europe. In the context of family protection, the recognition of positive obligations by states to reunite the refugee families is still rudimentary, thus, clearly Article 3 protection in expulsion cases takes over Article 8. At the same time, the jurisprudence of the CJEU in asylum cases is still inconsistent, as the court sometimes takes decisions without including human rights into its' analysis (Kadzoev, Arslan, K.), while in other cases refers to the Charter (MA and others), verifies if its' own decision is in line with the ECtHR jurisprudence (Elgafaji) or shapes secondary legislation in line with Strasbourg arguments and findings (N.S.). Quite likely, the ECtHR practice will have an important influence on the developments of subsidiary protection in the EU, at least in the context of Articles 2 and 3 of the ECHR, and serve as an important reference for interpretation of various concepts under the EU Qualification and Procedures Directives. The comparative analysis of pros and cons of the two mechanisms demonstrates that the main advantage of the ECtHR is individual justice possibility, which is not yet accessible under CJEU preliminary judgement procedure and its input in developing asylum law concepts, such as non-state agents of persecution, internal protection or even subsidiary protection regime under EU asylum law. Thanks to the ECtHR, the realistic possibility to question the application of certain EU norms has emerged (Dublin Regulation). While the ECtHR does not have such a specific competence over asylum issues as the CJEU and is clearly a slow and seriously overburdened mechanism, the pilot judgement procedure seems to be increasingly capable of providing guidelines to the states concerning systematic problems in their asylum procedures. Thus, both jurisdictions in their own ways contribute to strengthening asylum seekers' protection while forming a common oasis for these individuals in Europe.

Keywords: *asylum, ECHR, request for preliminary ruling, Charter, EU asylum acquis.*

Lyra Jakulevičienė, Mykolas Romeris universiteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės instituto profesorė. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinių sutarčių teisė, pabėgėlių teisė, žmogaus teisių apsauga.

Lyra Jakulevičienė, Mykolas Romeris University, International and European Union Law Institute, Professor. Research interests: international treaty law, refugee law, international protection of human rights.

Vladimiras Siniovas, Darnios visuomenės centras, prieglobsčio teisės ekspertas. Mokslinių tyrimų kryptys: prieglobsčio ir migracijos teisė, žmogaus teisių apsauga.

Vladimiras Siniovas, Asylum Law Expert, Centre for Sustainable Development. Research interests: asylum, migration and human rights law.